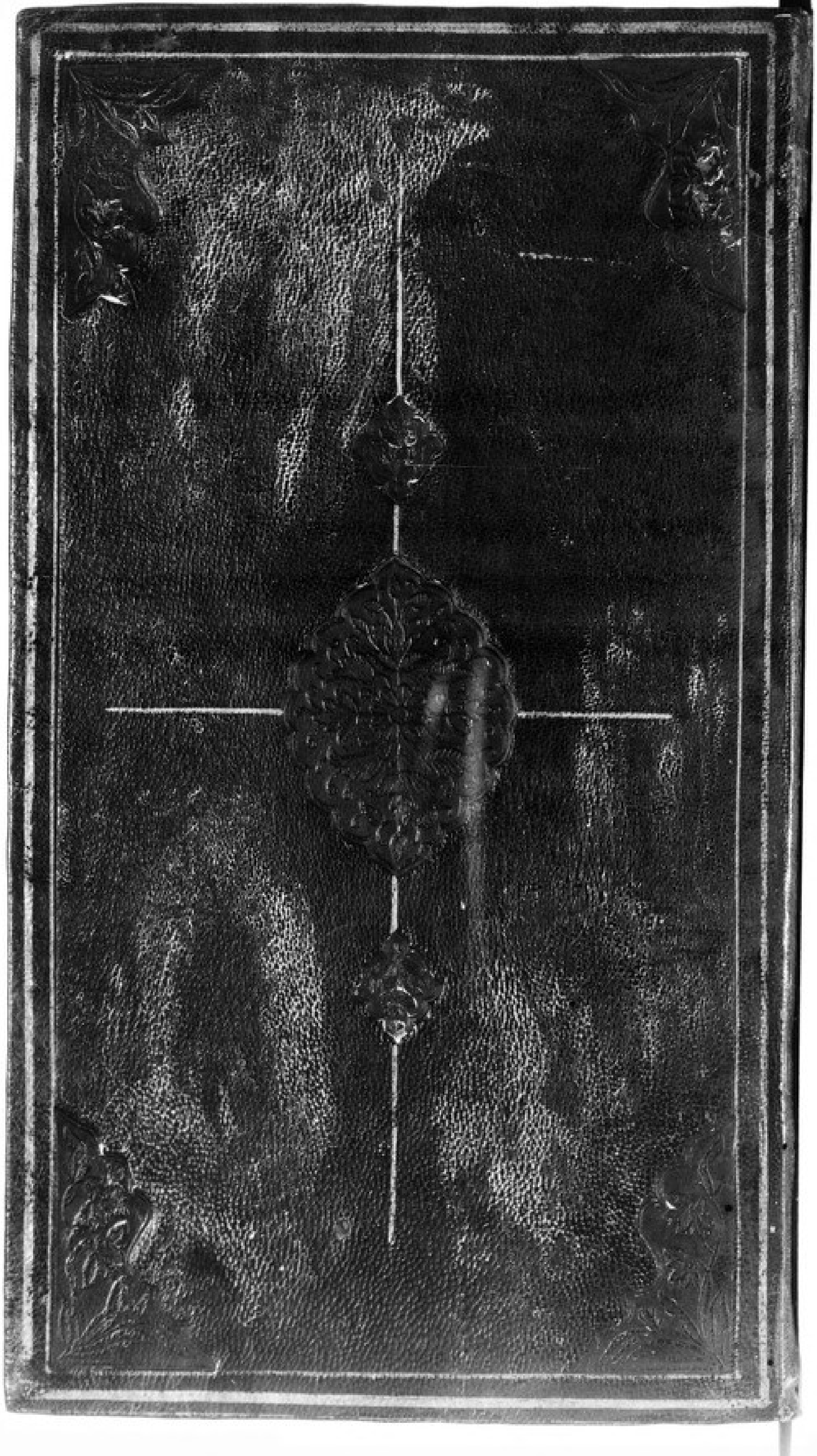
ABD ALLH IBN AMAD FI AL-DN AL-NASAF. al-Kf.



هذا الكتاب المسمى بالكافي شرح الوافي لابو البركات عبد الله النسفي

12.12 Anquetil Duperron

هو الحافظ ه وهق ق ط
هركه ان حروف را در صدر كتاب نويسد حق تعالى آن كتاب را
از ديوك وجميع عقبات نگاه دارد

وقد صح عن الامام انه قال لا يترك القاضي على القضاء اكثر من سنة لانه لا يفرغ
للتعليم والتعلم حال اشتغاله بالقضاء فينسى العلم جوار اخلاص

Commentaire de Hafi par Abdullah
Par Mme ferré p. d. musulman
rhadi quhaf

[illegible]

1

هذا الكتاب المسمى
بالكافي شرح الوافي
لابو البركات عبد الله النسفي

هو الحافظ هو وهق قط
هر کاغذ چون حروف زاد صد کتاب نبولسه حق تعالی آن کتاب را
از دیوکسه و جمیع عقبات نگاه دارد

وقد صح عن الامام انه قال لا يترك القاضي على القضاء اكثر من سنة لانه لا يتفرغ
للتعليم والتعلم حال اشتغاله بالقضاء فينسى العلم جرا امرا علي

Commentaire de Kafi
Par abdallah [illegible] fixé
Dar elmme [illegible] musulman

وقيل الجاهل يجوز تقليده القضاء [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لمن جلت نعمه ودقت حكمه والصلوة على من ازاح حنادس الشرك بالملة
البيضاء ومزق اهل الزيغ بالعزة القعساء وعلى آله البررة الكرام واصحابه مصابيح
الظلام قال مولانا وسيدنا الامام الورع علم الهدى حافظ الملة والدين صدر
الاسلام والمسلمين مفتي الشرق والغرب محيي السنة ناصر الشريعة ابو البركات
عبد الله بن احمد بن محمود النسفي غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه لما
فرغت من المختصر المسمى بالوافي اردت ان اشرحه شرحا يسمى بالكافي على وجه يكون
مغنيا عن المطولات حاويا لوجوه الاستدلالات مع ما صح مما ابهم في الهداية من النكات
وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب كتاب الطهارات الطهارة فرض الوضوء
غسل وجهه الفرض لغة التقدير والقطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها
اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة
ونقصانا ثبت بدليل لا شبهة فيه ويقال لمن ينكر الجواز ثبوته والفرض هنا بمعنى
المفروض وآية الوضوء تدل على فرضية ما ثبتا [illegible] على التاويل الثاني فظاهر
وكذا على الاول لان هذا النص قطعي والوضوء بالضم المصدر وبالفتح ما يتوضأ به
ماخوذ من الوضاءة وهي النظافة وفي الشرع يراد به نظافة مخصوصة وسبب
وجوبه الصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي للصلوة كما يقال
اذا رايت الاسد فخذ حذرك اي للاسد ولانه لا يضاف اليها وهي تدل على السببية لانها
تدل على الاختصاص [illegible] ان تكون سببا له الا ان السبب حادث

به وشرطه

به وشرطه الحدث لانه تعالى ذكر التيمم معلقا بالحدث والنص في البدل نص
في الاصل لانه لا يفارقه بشرطه وسببه وذكر الغسل وهو اعظم الطهرين معلقا
بالحدث ولا يصلح ان يكون سببا لان ادنى درجات السبب ان يكون ملايما للمسبب
مفضيا اليه والحدث مناف له فانى يصلح سببا له وركنه غسل كذا او مسح كذا وحكمه
حل الصلوة والغسل الاسالة والمسح الاصابة قال فيا حسنها اذ يغسل الدمع كحلها
وادمى تذرى دمعها بالانامل وهو من قصاص شعره الى اسفل ذقنه والى شحمة
الاذن لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه والمواجهة تقع بهذا
غير ان ادخال الماء في العينين ليس بشرط للحرج فقد كف به بصر من تكلف ذلك
كابن عمر وابن عباس رض وخطئ صاحب الهداية في قوله وهو مشتق منها حيث جعل
الثاني الثلاثي مشتقا من المنشعبة والامر بالعكس والخفي مخطئ فقد قال صاحب
الكشاف اشتقاق اليم من التيمم لان المستقين به يقصدونه واشتقاق العذ
[illegible] والبياض الذي بين العذار وشحمة الاذن من الوجه حتى يجب
غسله عندهما خلافا لابي يوسف رح لان البشرة التي نبت عليها الشعر لا يجب ايصال
الماء اليها فما هو ابعد اولى وقالا [illegible] لانه استتر بالشعر ولا شعر
هنا فبقي على ما كان وغسل يديه مع مرفقيه ورجليه مع كعبيه خلافا لزفر
رح في الغايتين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى
الليل ولنا ان الغاية متى كانت لاسقاط ما وراءها تدخل ومتى كانت لمد الحكم
اليها لا وهنا لاسقاط ما وراءها اذ لو اقتصر على وايديكم لتناول الى الاباط اذ اليد
اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية داخلة بمطلق الاسم وفي باب الصوم لمد الحكم اليها
اذ الصوم يتناول امساك ساعة فان من حلف لا يصوم يحنث بصوم ساعة فلم تدخل
والكعب العظم الناتي لانه المفهوم اذا قيل ضرب كعب فلان وروى هشام عن محمد
رح انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لان الكعب اسم للمفصل
ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو المتيقن به وهذا سهو من

هشام اذ لم يرد محمد رح تفسير الكعب بهذا في الطهارة وانما اراد في المحرم اذا لم يجد
نعلين يقطع خفيه اسفل من كعبيه فاما في الطهارة فهو العظم الناتي كما فسر في
الزيادات ولان ما توحد من خلق الانسان يذكر تثنيته بعبارة الجمع وما كان مثنى
بعبارة التثنية فلما قال الى الكعبين دل انه مثنى في كل رجل وذلك العظم الناتي
ولو اريد به ما ذكره لقال الى الكعاب كالمرافق ومسح ربع راسه وقال الشافعي
رح ادنى ما ينطلق عليه الاسم اذ البا في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم للتبعيض وقال
مالك رح كله لان البا في قوله برؤسكم صلة مثل فامسحوا بوجوهكم قلنا ان البا
متى دخلت في آلة المسح تعدي الفعل الى محله فيستوعبه لا الالة نحو مسحت راس
اليتيم بيدي ومتى دخلت في محله تعدي الفعل الى الالة فيستوعبها لا المحل
كما في الاية فيقتضي ممسوحية بعض الراس وهو مجمل يحتمل السدس والربع والثلث
وغيرها وما روى المغيرة انه عليه السلام مسح على ناصيته صار بيانا له ولا يقال
المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به هنا لانه خرج عن عهدته
بادنى ما ينطلق عليه اسم البعض قلنا لو اريد ذلك لانه لم يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج
الى ايجاب على حدة ولا يقال حديث المغيرة ليس بدليل لانه دليل على فرضية
الناصية والمدعي قدر الربع لان الحديث يحتمل التعيين وبيان المقدار ولو
حملناه على التعيين يكون نسخا ولو حملناه على المقدار يثبت وخبر الواحد صلح
للبيان لا للنسخ فحملناه على ما يصلح ذكره لا على ما لا يصلح وذكر في الاصل المفروض قدر
ثلث اصابع لان البا دخلت في المحل فيستوعب على الالة وهي غير مستوعبة عادة
وحقيقة فيراد اكثرها والاصابع في اليد الاصابع كالو قطعها تجب نصف
الدية كما لو قطعها مع الكف ولم يجب حكومة العدل للكف كما لو قطعه والثلث
اكثرها فيقام الكل التقديري مقام الكل الحقيقي في حكمه والصحيح الجيد هو رواية الربع
كلها لانها قامت مقام ما سواها حكما حتى تادى بغسل كله وعند لا يجب مسح
شي منها اذ وظيفته الغسل وسقط ذلك بالقطع اصلا كاليد المقطوعة

وقلنا ان هذه الوظيفة انتقلت الى الشعر فيقدر بالربع كمسح الراس وايصال الماء
الى ما استرسل من الشعر عن الذقن لا يجب لانه ليس من الوجه خلافا للشافعي وسنته
غسل يديه الى رسغيه اولا لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه
فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده من جسده
نهي عن الغمس على وجه التاكيد والنهي العاري عنه يقتضي التحريم فهذا اولى تحريم
الغمس قبل الغسل والاجتناب عن المحرم واجب وبالغسل يصير مجتنبا فيجب بالنظر
الى اول الحديث وبالنظر الى اخره لا يجب لانه علل بتوهم النجاسة اذ معناه لا يدري
اين باتت يده من مكان طاهر او نجس ومن شك في النجاسة يستحب غسلها
ولا يجب فاليقين لا يزول بالشك فقلنا بامر بينهما وهو السنة ولان اليد آلة
التطهير لانه يطهر اعضاءه بها فسن الابتداء بتطهيرهما لتحصيلهما ما يحصل بهما
التطهير وطهارة يديه الى الرسغ لان الكفاية تحصل به في التطهير فقصر غسلهما وان
كان فرضا لكن تقديم غسلهما الى رسغيه سنة وينوب عن الفرض كالفاتحة تنوب
عن الواجب بخبر التعيين وعن الفرض بالنص وذكر الاناء في الحديث بناء على عادتهم
فانهم يتوضؤون على ابواب المساجد من ظروف منها والشرط في الحديث يحتمل انه خرج مخرج
العادة لان السنة لا يتقيد به وقيل انما هي لاحتمال تنجيس اليد اذ عادتهم انهم لا يستنجوا
بالاحجار وبالبلد حتى لو نام مستنجيا الاجاجة الى غسل يديه وكيفيته ان ياخذ الاناء
بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وان كان
كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على اليمنى
كذلك وكذا ان كان يكفيه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى يطهر
ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى وهذا اذا لم يكن بيده نجاسة فان نهى
على الاناء الصغير فلا يدخل يده اصلا وفي الكبير على ادخال الكف وتسمية الله ابتداء لقوله
عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة لا نفي الجواز لئلا يلزم الزيادة
على النص بخبر الواحد وهي نسخ وهذا لان الاية نزلت لامر بالوضوء وهو غسل ومسح وما ثم

يكون
اي ربع
استيقظ
كذا
لم ييمم

التسمية فلو شرطناها بالخبر لنسخنا النص به ولان قوله عليه السلام من توضأ
وسمي كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يسم كان طهورا لاعضاء وضوئه
يقتضي وجود الوضوء بلا تسمية فحمل الاول على نفي الفضيلة ليعمل بهما ولما
ثبت سنيتها للوضوء شرطنا ابتداءه ليكون للوضوء كله لا لبعضه وقيل يسمي قبل
الاستنجاء وبعده احتياطا والسواك اي استعماله لانه عليه السلام واظب عليه
والمواظبة مع تركه مرة يدل على السنية وهنالك تركه مرة ويكون من شجرة
مرة في غلظ الخنصر وطول الشبر ولا يقوم الاصبع مقام الخشبة حال وجودها
فان لم يوجد يقوم مقامها لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة بمياه و
الاستنشاق بمياه لانه عليه السلام واظب عليهما وقال الشافعي رح ياخذ كفا
من الماء يمضمض ببعضها ويستنشق بالبعض ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك ولنا
انهما عضوان منفردان فيأخذ لكل ماء على حدة كسائر الاعضاء والمبالغة
فيهما سنة ايضا لقوله عليه السلام بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون
صائما وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار ومسح اذنيه بماء
الراس وقال الشافعي رح ياخذ لهما ماء جديدا لانهما ليسا من الراس حتى لا
يتأدى بهما وظيفة الراس ولنا قوله عليه السلام الاذنان من الراس والمراد
به بيان الحكم لانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء
الراس حكما ولو كانتا من اجزائه حقيقة ليس اقامة وظيفتهما بماء واحد كسائر
الاجزاء كذا هنا ولان استيعاب الراس بماء واحد سنة ولا يتم الاستيعاب بدونهما
حيث جعلنا من الراس وهذا لانه مسح زيد على مسح مفروض فيسن اقامة
وظيفته بماء الراس لا بماء جديد كالاستيعاب وانما لا يتأدى فرض المسح به لانه
ثبت بالكتاب وكونهما من الراس ثبت بخبر الواحد فلا يتأدى به ما ثبت
بالكتاب كاستقبال الحطيم بالصلوة لم يجز وان كان من البيت لان فرضية
استقبال الكعبة ثبت بالنص وكون الحطيم من البيت بخبر الواحد وتخليل اللحية

وفي الحديث خير السواك من الاراك م

الصلوة و م

للصلوة

لانه عليه

لانه عليه السلام قال نزل علي جبرئيل فامرني ان اخلل لحيتي اذا توضأت وقيل
سنة عند ابي يوسف وجائز عندهما اي لو فعل لا يبدع ولا يكره لانه عليه السلام
فعل مرة فدل ذلك على الجواز لا على السنية ولان السنة اكمال الفرض في
محله وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء اليه فلم يسن تخليله كشعر الراس واصابعه
لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم حتى لا يتخللها نار جهنم وينبغي ان يكون
واجبا نظرا الى الامر الا انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لان شرط الصلوة
فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب هنا كما في الصلوة لساوى التبع الاصل فحلا
النص عليه لظهور التفاوت هناك حيث يثبت التبع بثبوت الاصل ويسقط
بسقوطه ولا كذلك هنا ولانه اكمال الفرض في محله اذ ما بين الاصابع من اجزاء
الرجل وللتيقن في ايصال الماء الى كل الاجزاء فرض وتثليث الغسل لانه عليه السلام لما
توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص
فقد تعدى وظلم اي زاد على الثلث او نقص عنه معتقدا ان السنة هذا فاما
لو زاد لطمأنينة القلب عند الشك او لنية وضوء آخر فلا باس به لانه امر
بترك ما يريبه الى ما لا يريبه ونيته فينوي رفع الحدث او اقامة الصلوة
وقال الشافعي رح فرض لانه عبادة لانها فعل يؤتى به تعظيما لله تعالى بامره
ويثاب عليه وهو موجود في الوضوء قال عليه السلام الوضوء على الوضوء نور
على نور يوم القيمة والعبادة لا يكون الا بالاخلاص بالنص ولم يتحقق الخلوص
عن الاستعمال للتبرد او التعليم او العادة ولو لم يشترط النية في الوضوء لما شرطت
في بدله وهو التيمم لان البدل لا يفارق الاصل ولا يفوقه والنية لتحصيل الصفة
ومتى لم يثبت في الاصل لا يثبت في البدل كابدال الغصوب وعكسه ثلثا كما
ولنا ان المامور به الوضوء للصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم
اي للصلوة نحو اذا لقيت الشتاء فتاهب اي للشتاء فلو توضأ للتبرد لم يات بالامر
ولنا ان النية تشرط ليقع عبادة ويصير مؤتمرا بامر الله تعالى ولكن بلا كونه م

ثلثا م

كالاستعمال م

ولا بفرقة

عبادة يحصل الطهارة في شرط الصلوة لانه استعمل المطهر في محل قابل له لان اعضاء
الوضوء محكومة بالنجاسة اذ معناها المنع من اقامة الصلوة وهو ثابت وانما يزول
بالماء ولانه امر بالتطهير وذا لا يتحقق بلا نجاسة وهذا لان الماء خلق مطهرا وهو
ما يحصل به الطهارة فاذا اصاب الاعضاء طهرها وان لم يقصد كالماء والطعام
في الارواء والاشباع وكما يطهر عن النجاسة الحقيقية قصدا او لا وكما يحصل السعي الجامع
الى السعي اليه قصدا او لا واذا حصل سقط الامر لانها عبادة غير مقصودة حتى لا يصح
النذر بها بل المقصود منه التمكن من الصلوة بما ليس بطهارة فمتى طهرت الاعضاء باي
سبب كان سقط الامر كالسعي الى الجمعة لما كان غير مقصود وانما المقصود تمكن الجمعة
فاذا تمكن منها بلا سعي او بسعي لا للجمعة سقط الامر بخلاف التيمم فان التراب
غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة واذا ارادها صار طهورا ويحصل الطهارة به
باستعماله بلا نية كالماء والشافعي رح نظر الى المحل وقال ان النية شرطت في
الخلف لانه لم يعقل انتقاض المحل بالنجاسة فشرطها في الاصل ونظرنا الى الالة
وقلنا انما شرطت ثمة لان الالة ما اعدت للتطهير فلا يتعدى الى الاصل لان
الماء معد للتطهير ولان التيمم ينبئ عن القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون ففي لفظه ما يدل على اشتراط النية فيه فشرطناها ولا كذلك الوضوء
فانه غسل ومسح ولا يحتاج الى النية فاشتراطها يكون زيادة على النص ومسح كل
راسه مرة وهو ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه وكفيه على فوديه ويمدها
الى قفاه وقال الشافعي رح السنة ان يمسح ثلثا ياخذ لكل مرة ماء وهو رواية
عن ابي حنيفة رح اعتبارا بالمغسول اذ الراس احد اعضاء الوضوء فيسن تثليث
وظيفته كساير الاعضاء او المسح احد قسمي الوضوء فيسن تثليثه كالغسل ولنا رواية
الحسنين انه عليه السلام توضأ ومسح براسه مرة واحدة وما روي انه عليه السلام
توضأ ومسح براسه ثلثا محمول على ما اذا بدأ بمقدم راسه ثم جر اصابعه الى مؤخر
راسه ثم ردها الى مقدم راسه ثم جرها ثانيا تحقيقا للاستيعاب بماء واحد وهو

مشروع فقد روي عن ابي حنيفة رض ثلث مرات بماء واحد في المجرد ولانه مسح
فلا يسن فيه التثليث كالتيمم ومسح الخف لان التثليث يقربه من الغسل ولو
كره وكذا اذا قرب منه بخلاف الغسل لان التكرار يحققه والترتيب المنصوص
كما ذكره في النص وقال الشافعي رح فرض لان الفاء للوصل والتعقيب فيقتضي وصل
غسل الوجه بالقيام الى الصلوة ويمنع تخلل عضو اخر بينهما تحقيقا للاتصال
كقوله ان دخلت الدار فانت حر ولنا ان المامور به غسل هذه الاعضاء لانه
عطف بعضها على بعض بالواو وهو لمطلق الجمع بلا تعرض لمقارنة ولا ترتيب و
الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه فيقتضي تعقيب الجملة كانه قال فاغسلوا هذه
الاعضاء وذا لا يوجب الترتيب كما هذا والولاء وقال مالك رح فرض لمواظبته
عليه السلام قلنا هي لبيان السنة اذ المامور به الوضوء بلا اشتراط ولاء فالزيادة نسخ
ومستحبة التيامن لان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء ومسح رقبته لانه عليه
السلام مسح عليها وينقضه ما خرج من السبيلين اتفاقا لبطلان التاليف في الاحسا
وفي غيرها الخارج عما هو المطلوب منه وعلى عادة يتناول المعتاد وغيره كدم
الاستحاضة بخلاف ما يقوله مالك رح والمراد خروج ما يخرج لانه علة الانتقاض
وهي عبارة عن المعنى ولهذا قالوا المعاني الناقضة للوضوء ومن السبيلين ينتظم
الذكر والدبر والقبل والاصل فيه قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط
هو المطمئن من الارض واستعمل للحدث مجازا لانه يقضى في مثل هذا الموضع
فقد امر بالتيمم عند عدم الماء للجائي من الغائط فيكون ناقضا للوضوء ضرورة
لان التيمم لا يجب على المتوضي ولان الامر بالتيمم عند عدم الماء امر بالتوضؤ عند
وجوده دلالة ووجوبه دلالة تدل على الانتقاض ضرورة ومن غيرهما ان سال
نجسا الى ما يجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير في الحدث او الجنابة حتى لو سال
الدم الى ما لان لا ينقض الوضوء اذ الاستنشاق فرض في الجنابة سنة في الوضوء بخلاف
نزول البول الى قصبة الذكر فتنقض نقطة في العين وسيلانه ... لان حكم

النظهير لا يلحق هنا والقي ملاء الفم وقال الشافعي رح ما خرج من غيرهما لا
ينقض لانه عليه السلام قاء ولم يتوضاء وروي انه قاء فغسل فمه فقيل الا
تتوضاء وضوءك للصلوة فقال هكذا الوضوء من القي ذكره محليا بالالف و
اللام فينصرف الى الجنس فيتناول القليل والكثير وانما ينصرف الى المعهود اذا كان
متعينا اما اذا كان محتملا فلا والمعهود هنا يتردد بين ان يكون قليلا او كثيرا
على انا لو حملناه على الجنس فيندرج تحته المعهود فكانت الغاية اعم ولان
غسل غير موضع اصابة النجاسة امر تعبدي لا يكون الاعضاء غير متصفة با
لنجاسة اذ علة الاتصاف قيام النجاسة ولم يوجد بل قامت بمحل آخر ولا يوجب
تنجس موضع آخر لان العلة معنى يحل بالمحل فيتغير به المحل الذي يقوم به العلة
لا غير فيبقى طاهرة كما كانت فالامر بتطهيرها وهي طاهرة اثبات الثابت او ازالة
الزائل وكلاهما محال فيقتصر على مورد الشرع لان شرط صحة القياس ان يكون الحكم
في الاصل على وفق القياس لانه لو كان مخالفا له كيف يقتضي القياس ثبوته في محل
الفرع مع انه ينفيه في الاصل ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل اي
يجب لاقتضاء الجار والمجرور الفعل وتعين الوجوب لانه اخبار وهو آكد من الامر
المقتضي للايجاب وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف و
ليتوضاء وليبن على صلوته ما لم يتكلم امر بالوضوء وهو للوجوب لانتفاء القرينة عن
المامور بالنص واستحقاق الوعيد لتاركه ولانه امر بالبناء وادنى درجاته الجواز و
لا يجوز البناء الا بعد الانتقاض فدل على جواز البناء بعد الانتقاض يقينا
ومطلق الوضوء ينصرف الى المعهود في الشرع اذ كل من تكلم باصطلاح اهل لا
من مبيّن الشرائع دليل على انه اراد الوضوء الشرعي ولانه ذكر في رواية الجوزي
او الهندي وعن البدى لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذا في غيره لان الامر للوجوب
وهو جواب عمن يقول انه يحمل على الندب حتى يعمل النص في القليل والكثير فا
قلت الامر للوجوب اذا عري عن القرائن الصارفة عنه ولم يوجد لان الامر بالبنا

فدل بالوضوء ثم

ليس للوجوب والاصل في القضايا لما الاتحاد قلت الاصل في القضايا الاستقلال و
القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وترك الاصل في جملة بدليل الاجماع لا يدل
على تركه في اخرى ولا اجماع ثمه واعتبر بقوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه يوم
حصاده فالثاني للوجوب والاول لا ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة
وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى
ضرورة تعدي الاول وهذا التعليل يتوقف على مقدمات احديها بيان معلولية النص
الوارد في الاصل اي السبيلين فنقول هو معلول لانه تعدى الى الثقبة التي تحت السرة فان
الرواية منصوصة بان الانسان اذا انفتح في السرة فخرجت البول او العذرة انتقضت
الطهارة عند الشافعي رح فثبت انه معلول ولا تعدي بلا تعليل والثانية بيان
العلة في الاصل وهي الخارج النجس لان الحكم اما ان يتعلق بالمخرج او بالخارج او با
لنجس او بواحد غير معين او بالمجموع او بالخارج والمخرج او بالمخرج والنجس او بالخارج
النجس لا يجوز سوى الاول لان المحال لا يدخل تحت التعليل لئلا ينسد باب القياس و
هو مفتوح فما يؤدي الى انسداده فهو مردود ولان المخرج لا يزايله فلو تعلق الانتقاض
به لكان ينتقض الطهارة في كل الاحوال ولا يتعلق بالخارج فان البزاق والمخاط لا
ينقضان ولا يتعلق بالنجس لما مر في المخرج ولم يضف الى واحد منهم لان كل صحيح لا
يصلح للاضافة لا يصلح احدهما ضرورة وبما مر عرف بطلان باقي الوجوه سوى
الوجه الاخير فتعين مرادا والثالثة بيان التاثير فنقول انه مؤثر لان ظهر
اثره في موضع من المواضع لانه عليه السلام قال توضأي وصلي فانه دم عرق انفجر او
الطهارة لا تبقى مع الخارج النجس ثم الانفجار ولا اثر في الخروج والرابعة بيان ان العلة
موجودة في الفرع فنقول هي موجودة فيه لانهما استويا في تنجس الثوب باصابتهما فلم يبق
من تعدية الا التعدية من الاصل الى الفرع بوجود العلة المشتركة فان قيل سلمنا ان الخارج
النجس علة لانتفاء الطهارة وهو معقول اي مدرك بعقولنا ان الطهارة مع النجا
ضدان فلا يجتمعان الا الطهارة لكن الاقتصار على الاعضاء الاربعة غير

لا يجوز

وعلته

معقول لانه كان ينبغي ان يغسل محل الخروج او كل البدن كما في الحيض والنفاس
والجنابة قلنا ما هو معقول يجب تعديته لانا كلفنا بالاعتبار وتعدية الاحكام
وما هو غير معقول وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة لا يمنع تعديته ضمنا
وضرورة وهذا لانه لا يخلو اما ان يتعدى وحده او مع لازمه ولا يجوز تعديته
الاول اذ لا وجود للشيء بدون لازمه ولان من شرط صحة القياس ان يتعدى الحكم
الثابت في الاصل بلا تغيير فمتى ثبت الحكم في الاصل بصفة لازمة لا يجوز تعديته الا
بها وبها في يعني تعديته بصفته ولازمته وان كانت مخالفة للقياس وهذا كسقوط
الجودة في باب الربوا يتعدى الى غير المنصوص عليه ضرورة تعدي وجوب التسوية
بتعدي العلة وهو القدر والجنس او الطعم والجنس مع انه يلزم منه تعدية
امر غير معقول وهو استواء الجيد مع الردي وسقوط اعتبار الجودة لكن لما كان ضمنا
وضرورة لم يعبأ به كذا هنا وهذا لان الشيء متى ثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم
نفسه وانما يعطى له حكم المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تلزم وان
كانت من العقود الجائزة وكنية الاقامة من شرطها ثبوت المدة في تصير الجند
مقيما بالعساكر بنية اقامة الامير في المصر ومثله كثير نظائره يسير على ان الاقتصار
معقول لان الاصل ان يغسل كل الاعضاء لان كله موصوف بالحدث لانه لا يتجزى
في حق اداء الصلوة وهذا من متعلقاته فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل ولان
الصفة متى ثبت في البعض يتصف الكل بها كالعلم والارادة فانهما قائمان ثبت في الكل
بالقلب ويوصف الذات بهما ولان غسل المخرج لما وجب ان القيام بين يدي الله
جل وعز له مستقبحا للتنظف لساءة في الادب وجب غسل الباقي لان غسل البعض
دون البعض مخل بالزينة كغسل بعض الثوب الوسخ والتزين مطلوب فيجب غسل
كل البدن تحقيقا لمعنى التزين الا انه اقتصر على هذه الاعضاء دفعا للحرج فيما يكثر
وقوعه ويعتاد تكراره واقر على القياس فيما لا حرج فيه وهو الحيض والنفاس والجنابة
فان قيل من شرط صحة القياس ان لا يتغير حكم الاصل ولم يوجد اذ في الاصل استوى القليل

والكثير

والكثير وفي الفرع لا قلنا هما سيان غير ان الخروج انما يتحقق بالانتقال عن موضع الخفاء
وفي الاصل يحصل بمجرد الظهور لان ذلك الموضع ليس موضع النجاسة فاذا ظهر علم
انها انتقلت من موضع آخر وفي الفرع لا يتحقق الخروج الا بالسيلان لان تحت كل جلد
رطوبة فاذا زالت كانت بادية لا خارجة كالبيت اذا انهدم كان الساكن فيه كان
ظاهرا لا منتقلا عن موضعه وبملء الفم في القيء وهو ان يكون بحيث لو لم يتكلف لخرج
لان للفم حكم الظاهر والباطن حقيقة وحكما لانه اذا انفتح فاه ظهر وان شده لا وان
تمضمض لم يفسد صومه فاعتبر خارجا وان ابتلع بزاقه لم يفسد ايضا فاعتبر باطنا او دفعة
فاله زفر لا يشترط السيلان وملء الفم كالسبيلين والحكمي اي النوم والاغماء
لقوله عليه السلام القلس حدث مطلقا وقال الخليل القلس ما خرج من الحلق ملء
الفم او دونه والمراد به حدث شرعي لانه انما بعث لتعليم الشرائع لا لاخبار بحقيقته لانه
معلوم حسا ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء حتى
يسيل اي عن رأس الجرح وهذه عبارة عن القلة وسماه مطلقا لانه على عرضيته وعن علي
رضي الله عنه انه عد الاحداث فقال او دسعة تملأ الفم والدسعة القيئة يقال
دسع اي قاء ملء الفم واصل الدسع الدفع ولو كان ما دونه حدثا عنده لم يحل له
السكوت عند بيان الجملة وثبت انه كان يراه حدثا بهذا القيد والاصل في التعارض
التوفيق فيحمل ما رواه الشافعي رح على القليل وهو الظاهر من حاله عليه السلام لان
الكثير ينتج كثرة الاكل وهو عليه السلام عنها مجتنب ولانه حكاية حال فلا عموم
له او القليل مراد بالاجماع فلم يبق الكثير مرادا ولانه عليه لم يتوضأ عن القيء وفوق
ذلك وقوله فهكذا الوضوء من القيء اي لاجل القيء نفسه فان الزيادة تجب عند ارادة
الصلوة اما غسل الفم عن النجاسة فيجب حالة القيء ويدل عليه ما روى في رواية اخرى
انه عليه السلام قاء فتوضأ والفاء توجب التعقيب به كقولك سهى فسجد وما رواه زفر
رح على الكثير لان القلس مصدر قلس اذا قذف ملء الفم ذكره في المغرب وقد مر الفرق بين السبيلين محمول
وغيرهما والقيء المتفرق يجمع ان اتحد السبب اي اذا قاء ثانيا قبل سكون نفسه من

الهيجان والغثيان كان السبب متحدا وان قاء بعد ما كان السبب مختلفا لان اتحاد
السبب مظنة اتحاد الحكم ولهذا لو جرح انسان جراحات ومات منها قبل تخلل
البرء يتحد الموجب ومتى تخلل البرء يختلف وكذا لو مرض العبد في يد البايع فبرء
فعاوده مرض في يد المشتري ان كان هذا المرض بالسبب الذي في يد البايع يتمكن
من الرد والا فلا وكذا البول في الفراش والسرقة والاباق وعند ابي يوسف رح يجمع ان
اتحد المجلس لان اتحاد المجلس مظنة اتحاد ما يحتوي عليه المجلس اصله اتحاد التلاوات
عند اتحاد المجلس وتعددها عند تعدده والغثيان مبطن لا يوقف عليه فادير الغثيان
الحكم على المجلس والاصح قول محمد رح لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما
في بعض الصور للضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا يتحقق التداخل لان
كل تلاوة سبب وفي الاقارير اعتبر المجلس للعرف وفي الايجاب والقبول لرفع الضرر
وما لم يكن حدثا لم يكن نجسا اي القليل من القيء وغيره ان لم يكن حدثا لم يكن نجسا
عند ابي يوسف رح وعند محمد رح نجس حتى لو اخذ تلك الدم بقطنة والقاها
في الماء عند محمد تنجس وعند ابي يوسف رح لا وكذا لو اصاب ثوبه منه اكثر
من قدر الدرهم عند محمد رح وعند ابي يوسف لا وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما منع الصلوة
اذ لم ينتقض به الطهارة فيكون طاهرا حكما فلم يوجد الناقض وهو الخارج النجس
هنا الا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما لا ينتقض ان علا من جوفه او نزل من
راسه وقال ابو يوسف رح ينتقض ان ارتقى من جوفه ملاء الفم لانه نجس بمجاورة النجس
فاشبه طعاما يخرج [illegible] انه صقيل يتعلق باطراف معدته وهو بزاق حقيقة و
البزاق طاهر لان الرطوبة في اصل الحلق ترق فتصير بزاقا وفي اسفله تغلظ فتصير
بلغما وبه تبين انه لم يخرج من المعدة بل من اسفل الحلق وهو ليس بموضع النجاسة ولو
قاء دما وهو علق يعتبر ملاء الفم لانه ليس بدم حقيقة بل هو سوداء محترقة وان كان
مايعا سايلا فان خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق نقض ولو كان قليلا لان المعدة ليست
بموضع الدم فيكون خارجا من قرحة في الجوف فكان كالخارج من ساير العروق فان

سال بقوة

سال بقوة الى موضع يلحقه حكم التطهير نقض كالسايل من جرح في الظاهر وقال نفسه صح
محمد رح ملاء الفم شرط لانه احد انواع القيء فاعتبر بساير انواعه وان بزق و
خرج في بزاقه دم فان غلب البزاق لا ينقض لخروج الدم بقوة البزاق وان غلب الدم
نقض وان ساواه فالعبرة لخروجه بقوة نفسه وان استويا نقض احتياطا والنوم مضطجعا
او متوركا لانه سبب لخروج النجاسة باسترخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة
ولن يزول مسكة اليقظة الا في الاضطجاع او التورك لان مقعدته خروج النجاسة و
يتجافى عن الارض ولو نام مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط لا ينقض في ظاهر المذهب
وعن الطحاوي رح انه ينقض لانه اذا كان بهذه الصفة وجد زوال التماسك من كل
وجه لانه لم يبق يقعد بقوة نفسه وانما يقعد بقوة الاسطوانة فينتقض وضوءه
وقال الشافعي رح ينقض النوم الا النوم قاعدا ممكنا مقعدته من الارض وقال مالك
رح ان طال النوم قاعدا ينقض [illegible] قوله عليه السلام ليس الوضوء على من نام
قائما او راكعا او ساجدا او قاعدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع
استرخت مفاصله فتخصيص بالنفي وبانما لا ينفيه لا اثبات المذكور ونفي ما عداه وهو
بالتعليل وهو استرخاء المفاصل فاعتبر بالتعليل لا بعينه ليس بحدث ولم يرد به اصل
الاسترخاء بل نهايته اذ اصل الاسترخاء موجود في الركوع والسجود لانه نتيجة النوم
والنوم موجود في كل الاحوال فلو حمل اخر الحديث على اصل الاسترخاء لناقض اوله
والاخر فلهذا كانه قال لا وضوء على من استرخت مفاصله انما الوضوء على من تم
مفاصله ومتى حمل على نهايته صار كانه قال اذا وجد استرخاء المفاصل على
النهاية بان زال التماسك من كل وجه وجب الوضوء ونهايته فقدت في القيام و
الركوع والسجود لان بعض التماسك باق ولا سقط والاغماء والجنون والسكر لانها سبب
خروج النجاسة بواسطة الغفلة وزوال المسكة تنبيها مقام خروج النجاسة وحكما
هنا ان يدخل في صفه شتيته لكنه لانه بزوال المسكة تنبه وقهقهة مصل بالغ خلافا
للشافعي رح لان اسنادنا من الوضوء بخارج نجس او بدليله ولم يوجد ولو كان حدثا

خارج الصلوة ففي صلوة الجنازة وسجدة التلاوة كسائر الاحداث ولنا قوله
عليه السلام الا من ضحك في صلوته منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا
فترك القياس بالسنة لانها اقوى لانها تصلح اصلا له ولا ينعكس ولان التنبيه فيها
في النص ورد في الاصل ولبيت القهقهة خارج الصلوة كالقهقهة فيها اذ حالة
الصلوة حالة المناجات مع الله تعالى فيعظم الجناية بها في حالة المناجاة وصلوة
الجنازة ليست بصلوة مطلقة حتى لا يحنث بها في يمينه لا يصلي وكذا سجدة التلاوة
والمخصوص عن القياس لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وكذا قهقهة الصبي
في الصلوة لا ينقض لان فعله لا يوصف بالجناية فيعمل فيه بالقياس وان ضحك
بعد ما قعد قدر التشهد ينقض خلافا لزفر رح لانها لا تفسد الصلاة فلا تفسد
الوضوء قلنا القهقهة حدث في الصلوة ولا تفصيل في الاخبار وحرمة الصلوة باقية
والضحك ما سمعه نفسه والقهقهة ما سمعها جيرانه دون جيرانه والتبسم
ما لم يكن مسموعا له اصلا والضحك يبطل الصلوة لا الطهارة والتبسم لا يبطلهما
خرجت دودة او حصاة من الدبر ينقض ومن راس الجرح او خرج عرق مدني او سقط
منه لحم لان عين الساقط طاهر وما عليه من البلة قليل وهو حدث في السبيلين
لا في غيرهما وما ذكر في الهداية لان النجس ما عليه لا يصح الا على رواية محمد رح لما
ذكرنا من قبل فان قيل القليل في غيرهما انما لم يكن حدثا لعدم الخروج وهنا
قد خرج فكان كالسبيلين قلنا الخروج فيه معتبر بالسيلان فدار الحكم عليه
فلم يجعل حدثا وان وجد حقيقة الخروج تيسيرا وهو كالجشاء فانه ليس
بحدث وان خرج معه ريح منتنة والفساء حدث لانه خارج من السبيلين وان كان
قليلا فاختلفوا ان عين الريح الخارجة من الدبر نجسة او طاهرة قال بعضهم عينها
نجسة وقال بعضهم عينها طاهرة الا انها تنجس بمرورها على النجاسة حتى لو خرجت
الريح وسراويله مبتلة يتنجس عند من يجعل عينها او عند من لا يجعل عينها الا والريح الخارجة
من القبل والذكر لا ينقض لانها تنبعث من محل النجاسة ولهذا لا يخرج منتنة فيكون اختلاجا

حق

9

حتى لو كانت مفضاة وهي التي اختلط مسلك بولها وغائطها او خرجت من قبلها
ريح منتنة يستحب لها الوضوء لجواز ان يكون من محل النجاسة ولا يجب لعدم
اليقين فان قيل ينبغي ان يجب الوضوء في الريح مطلقا لان قوله عليه السلام
حين سئل عن الحدث قال ما يخرج من السبيلين عام والعبرة في النصوص لعين
النص لا لمعناه قلنا روي عن محمد رح انه قال يجب الوضوء وقيل ان كانت هي
مفضاة يجب الوضوء والا فلا ولان الدليل العقلي يصلح مخصصا عند الجمهور فخصه
به لان الامر بالتطهير يبتدي بسبق النجس والا يكون اثبات الثابت فتقرب هو
نفطة قال ماء او صديد عن راس الجرح نقض وان علاه فيه ان كان بحيث لو
تركه سال نقض والا فلا قشرت زيل قشرها او النفطة بفتح النون وكسرها الجدري
والاعيان الخارجة منها نجسة لان اللون لا معتبر فاصل الدم الحمرة وبعد النضج صار
فيها اثر يزداد فيصير صديدا ثم يصير ماء وعن ابي حنيفة رح اذا خرج ماء صافيا
لا ينقض هذا اذا قشرها فخرج بنفسه فان عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج
لا خارج كذا في الهداية وذكر في المحيط عصرت القرحة فخرج منها شيء كثير وكان
بحال لو لم يعصرها لا يخرج منها شيء ينقض الوضوء وحمل ما ذكر فيها على القليل
يا باه التقبيل والمباشرة الفاحشة بان يباشرها متجردين وانتشرت الته و
لاقى فرجه فرجها او عند محمد رح لا ينقض لتيقنه بعدم الخروج فصار كالتقبيل
قلنا ان المباشرة مع الانتشار سبب للمذي غالبا فتقام مقامه احتياطا لا
مس الذكر والمراة وقال الشافعي رح ان مس الذكر ببطن الكف او مس ... المراة
ينقض ومالك رح شرط الشهوة لانه سبب المذي قلنا ان اقامة
السبب مقام المسبب انما يكون اذا كان غالبا او في الوقوف على العلة الحقيقية
حرج وقد فقدنا في المباشرة فسبب الخروج غالبا وفرض الغسل المضمضة والا
ستنشاق خلافا للشافعي رح لقوله عليه السلام عشرة من الفطرة اي السنة وذكر
المضمضة والاستنشاق وقص الشارب وفرق الراس والسواك ونتف الابط وحلق

نفطة

الفاحشة

العانة وقلم الاظفار والختان والاستنجاء ولانه طهارة حكمية فينا في مكالوضو
بل اولى لان غسل الوجه منصوص فيه وفي الاغتسال دخل تبعا ولنا قوله تعالى
فاطهروا اي فاغسلوا ابدانكم والبدن يتناول الظاهر والباطن الا انه خص منها
ان ما لا يمكن ايصال الماء اليه من الباطن سقط اعتباره للضرورة كما سقط عن
الظاهر اذا كانت به جراحة او عدم الماء وقد امكن ايصال الماء اليهما بلا ضرورة
فهما نعيلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا عن النجاسة الحقيقية بخلاف
الوضوء فالواجب فيه غسل الوجه وهو ما يواجهه الناظر والمواجهة لا تقع بباطن
الفم والانف والاعتبار بالعين ساقط لان الحرج مدفوع بالنص ولا يمكن غسلها الا
بحرج لانه شحم لا يقبل الماء ولهذا لا يجب غسلها عن النجاسة ومرويه محمول على حال
الحدث لقوله تعالى عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وغسل
بدنه لا ذلكه خلافا لمالك لان المامور به التطهير فشرط الدلك زيادة على
النص وسنته غسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت بلا ترتيب باصابة الماء
ثم يتوضأ مؤخرا رجليه لان غسلهما قبل افاضة الماء على راسه وهما في مستنقع
الماء لا يفيد حتى لو افاد بان كان قائما على لوح او حجر لا يؤخر غسل رجليه وفي
راسه في ظاهر المذهب خلافا للحسن لما روي في اغتسال رسول الله عليه السلام انه
توضأ وضوءه للصلاة ثم افاض الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا والوضوء
يشتمل الغسل والمسح ثم يفيض الماء على راسه وجسده ثلاثا الماء ويا ولا تنقض المراة
ضفيرتها اذا ابتل اصلها اي بلغ الماء اصول شعرها لقوله عليه السلام يكفيك
اذا بلغ الماء اصول شعرك ولا يجب بل ذوايبها وعن ابي حنيفة رض انها تبل ذوايبها
ثلاثا مع كل عصرة لقوله عليه السلام الا فبلوا الشعر والصحيح هو الاول لانها
تحتاج الى النقض والضفيرة ثانيا وفيه حرج بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء
الى اثنائها فيجب ايصال الماء حتى ان المراة لو لم تخرج في ايصال الماء الى اثناء الشعر
بان كانت منقوضة الشعر يفترض عليها ايصال الماء الى اثناء الشعر لان شعرها

غسل م

بلة م

من بدنها

من بدنها نظرا الى اصولها والتي منها نظرا الى رؤوسها فيعمل بالشبهين وفي حق
من لحيته الحرج من لا يلحقه الحرج ولا يخالف الخبر المتفق لانه تناوله ما هو من
البدن من كل وجه والرجل ان ضفر كالعلوية والترك يجب ايصال الماء
اليها احتياطا وفرض عند مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال ولم يقل يمني
لان الباء يقتضي السببية لان سبب وجوب الغسل الصلوة او ارادتها لا يحل مع الجنابة
والانزال والالتقاء شرطا والشهوة ليس بشرط عند الشافعي رح حتى لو حمل شيئا
فسبقه مني يجب عنده لاطلاق قوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا
انه اخبار جرى مجرى الامر ولنا ان الغسل وجب على الجنب بالنص وهو في اللغة
من قام به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة وما ذكر في
الهداية ساول بهذا ولا لا يستقيم وهو بالحديث اذ هو يتناول البول والمذي
والودي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل غير مراد اجماعا فهو عام لم
يكن اجراؤه على العموم ويراد به اخص الخصوص لما عرف والمني عن شهوة مراد اجماعا
فسقط غيره فالعبرة عندهما لانفصال المني عن مكانه على وجه الشهوة لا لظهوره
على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رح لظهوره ايضا لان الغسل يتعلق بالخروج والمزايلة
فيشترط الشهوة عند الظهور كما شرطت عند الانفصال لان الشهوة شرط فيشترط
كمالها اذ الاصل في كل ثابت كماله وذا باعتبارها في الحالين لانه لو اعتبر في
احدهما دون الاخر لا يجب الغسل بالشك ولهما انه متى وجب نظرا الى الشهوة
عند الانفصال فالاحتياط في الايجاب اذ المعتبر وجود اصل الشهوة لا الشهوة الكاملة
لانها قيد وفايدته تظهر فيمن استمتع بالكف فلما انفصل المني عن مكانه عن شهوة
امسك ذكره حتى سكنت او احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته فسال منه مني
او اغتسل او نام قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني يجب الغسل عندهما خلافا
له ولو بال فاغتسل او نام فخرج منه مني لا يجب اجماعا لان المذي وودي لحديث علي
رض قال كنت رجلا مذاء فامرت المقداد ان يسأل رسول الله عليه السلام فقال كل فحل

ولو في نوم م

الفرج لا يجب الغسل بالخروج من الفرج الظاهر اما الرجل فظاهر والمراة

المراد م

في اللغة خروج المني على وجه الشهوة

في اللغة خروج المني على وجه الشهوة

بمذي وفيه الوضوء والودي بول غليظ فيعتبر برقيقه والمني ماء دافق خاثر
ابيض يتكسر منه الذكر والمذي ماء رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة
الرجل اهله وذكر في المختصر بعد نفي الاغتسال عنهما الوضوء وهو تاكيد لانه
استفيد بالخارج من السبيلين كقوله تعالى فيؤمن ثم توضأ فان قلت ما فايدة ايجاب
الوضوء بالودي وقد وجب بالبول قلت فايدته تحقق في سلس البول وخرج الودي في الوقت فيمن به م
او يحمل على انه بال وتوضأ ثم خرج الودي في الوقت او يحمل على الاغتسال وتوضأ
ثم خرج الودي وتمام التقرير في ما هو المذكور في شرح النافع ونوادر حنيفة
في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به اي يجب عند توارى حشفة لقوله عليه السلام
اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل اي ختان الرجل
والمراة لانهم يختنون النساء وقد قال عليه الصلوة والسلام ختان الرجل سنة وختان
النساء مكرمة اي ذو حق الزوج لاجماعها الذ ويكون على التغليب كالعمرين والقمرين
والختان موضع القطع من الذكر والانثى والتقاؤهما عبارة عن الايلاج وتوارت
اي غابت وذكره لئلا يتوهم ان المراد مماسة الفرجين ولا يعارض هذا الحديث
قوله عليه الصلوة والسلام الماء من الماء لان الماء موجود في الالتقاء تقديرا لانه سبب لا
نزال اذ الغالب في مثله الانزال وهو مغيب عن بصره وربما يخفى عليه الانزال
لقلته فاقيم السبب الظاهر وهو الالتقاء مقام الانزال احتياطا فان قلت اي
فايدة في وربما يخفى عليه الانزال وقد حصل المقصود بقوله وهو مغيب الحشفة لانه كاف عن بصره
لاقامة الغير مقامه قلت انما احتيج الى هذه الزيادة لئلا يعترض عليه بانه كان
غالبا عن بصره الا انه يمكن الوقوف عليه فاحتيج الى هذه الزيادة لئلا يعترض عليه
لو وقع هذا الاعتراض وما ذكرناه موثر لان هذا الفعل اقيم مقام الانزال في حق وجوب
الحد فلان يقوم مقامه في الاغتسال اولى ولهذا احتج علي رضي الله عنه على الانصار
فقال توجبون الرجم ولا توجبون صاعا من الماء والسببية موجودة على الكمال في الايلاج
في الدبر لانه سبب لخروج المني كالايلاج في القبل لاشتراكهما لينا وحرارة وشهوة و غالبا م

يجب

ويجب على المفعول به وان لم يكن سببا لنزول مائه احتياطا بخلاف البهيمة و
الميتة وما دون الفرج فانه لا يجب الغسل في هذه المواضع ما لم ينزل لانه لا يغلب الا
نزال هنا فلا يكون هذا الفعل سببا للانزال على الكمال فلا يقوم مقامه احتلم
ولم ير بللا لا غسل عليه لانه تفكر في النوم كالتفكر في اليقظة بلا انزال فان لم يحتلم فهو م
لكنه استيقظ فوجد على فخذه او فراشه مذيا يجب الغسل عندهما خلافا لابي يو
سف رح لان خروج المذي موجب للوضوء لا للغسل وقالا لا نوجبه بالمذي بل بالمني
لكن من طبعه انه يرق باصابة الهواء فالظاهر انه مني رق قبل ان يستيقظ
وحيض اي انقطاع لانه يلازمه ولا يتصور ان يقول بخروج دم الحيض لان عنده لا
يجب الغسل وانما يجب عند الانقطاع وكذا النفاس على هذا وتمسكوا بقوله تعالى ولا عند م
تقربوهن حتى يطهرن في وجوب الغسل ووجهه ان حق الزوج ثابت في حال انقطاع
الحيض وهو ممنوع عن التصرف في ملكه قبل الاغتسال فلو لم يجب لما منع لان با
لمباحات والتطوعات لا يمنع الا ترى انه له حق نقض صوم التطوع لا الفرض ولانه منع عن
القربان الى غاية فيحرم عليها التمكين ضرورة ويجب عليها التمكين اذا طلب منها
لان حقه ثابت حال انقطاع الحيض ولا يتوصل الى وصل اليه الا بالغسل وما لا يتوصل
الى الواجب الا به يجب كوجوبه ومتى ثبت فيما دون العشرة ثبت فيها ضرورة
اذ وجوب الاغتسال هنا باعتبار الدم المخصوص به وقد وجد ثم ورد احتج الى الاغتسال
للقربان فلان يحتاج اليه للصلوة اولى لشدة احتياجها الى الطهارة الا ترى انه يحل
وطء الجنب والمحدث ولا تحل صلوتهما ونفاس بالاجماع وهو بناء على ندرة وقوعه تقي و م
واكتفوا به عن نقله او قاسوه على دم الحيض لانه اقوى لانه ثبت بنص القران
بخلاف الحيض وسن غسل يوم الجمعة والعيدين والاحرام وعرفة سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال مالك رح يجب غسل الجمعة لقوله عليه الصلوة والسلام من يوم م
اتى يوم الجمعة فليغتسل امر وهو للوجوب قلنا قوله عليه الصلوة والسلام من توضأ
يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل الباء متعلقة بفعل مضمر اي فبهذه

فبهذه الخصلة يعني الوضوء ينال الفضل ونعمت اي نعمت الخصلة هي فحذف المخصوص
بالمدح لذكره في الفاصوس وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب لان الامر يجيء
للندب ايضا كقوله تعالى وافعلوا الخير فحمل عليه لئلا يكون زيادة على كذا
النص اذ هي نسخ او لتعمل الحديثان فان قلت كيف يحمل على الندب وقد جاء في
رواية اخرى غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم قلنا هذا الحديث ان لم يكن
ثابتا حمل ذلك على الندب وان كان ثابتا حمل على الانتساخ ولهذا قالت عائشة
وابن عباس رض كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه
والمسجد قريب السمك وكان يتاذى بعضهم براحة البعض فامروا بالاغتسال لهذا
ثم نسخ حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم ثم هذا الغسل لليوم عند
الحسن بن زياد اظهارا لفضيلته لقوله عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وعند
ابي يوسف رح للصلوة وهو الصحيح لانها مؤداة بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس
لغيرها حتى ان من اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فصلى الجمعة بوضوء عند الحسن رح
يكون مقيما للسنة وعند ابي يوسف رح لا ولو اغتسل قبل الصبح وصلى الجمعة به نال
فضل الغسل عند ابي يوسف رح وعند الحسن لا ويجب للميت لقوله عليه السلام للمسلم
على المسلم ستة حقوق منها ان يغسله بعد موته ويندب لمن اسلم ولم يكن جنبا والا
ثم ندب غسل الكافر اذا اسلم ولم يكن جنبا وان كان جنبا يلزمه لان بقاء صفة
الجنابة بعد اسلامه كبقاء صفة الحدث في وجوب الوضوء اتفاقا اغتسل ولم يدخل الما
داخل الجلدة جاز لانها خلقة لانه

باب المياه التي يجوز بها الوضوء

يتوضأ بماء السماء والعين والبحر وان غير طاهر لونه او طعمه او ريحه او انتن بالمكث لا بماء تغير
بكثرة الاوراق او بالطبخ او اعتصر من شجر او ثمر او غلب عليه غيره اجزاء والاصل
ان التوضي بالماء المطلق جائز بالنص والخبر والمطلق المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا الصفات
والمراد به هنا ما يسبق اليه الافهام مطلق قولنا الماء كماء السماء والبئر ونحوهما واضافة والقدم
الى البئر للتعريف لا للتقييد لانهم مطلق قولنا الماء فاذا بطلت صفة الاطلاق لم

يتوضأ

يتوضأ به كالاشربة والخل وماء الباقلى والمرق وماء الورد لانه لا يسمى ماء
مطلقا لانه لا ينصرف افهامنا اليه عند الاطلاق ولهذا يقال لم يشرب الماء
وان شرب المرق ولو كان ماء حقيقة لما صح نفيه لان الحقيقة لا تسقط عن المسمى
والحكم عند فقد الماء المطلق منقول الى التيمم قال الله تعالى فلم تجدوا ماء
فتيمموا صعيدا طيبا او لو طبيعة في هذه الاعضاء تعبدية لم تثبت بخلاف القياس
فلا يتعدى الى غير المطلق وهذا لان اعضاء المحدث طاهرة حقيقة لعدم اصابة
النجاسة الحقيقية وحكما لانه لو صلى حامل محدثا وجنب يصح صلوته ولو كان
نجسا لما صحت كما لو كان معه دم وتطهير الطاهر محال لانه اثبات للطهارة او
ازالة للنجاسة والطهارة ثابتة فلا يمكن اثباتها لان الحاصل لا يحصل والنجاسة
زايلة فلا يمكن ازالتها لان المزال لا يزال وليس المقيد في معناه من كل وجه حتى
يلحق به دلالة لان الماء المطلق لا يبالي بخبثه ويوجد مجانا والمقيد يبالي
بخبثه وبعز وجوده وبطلان صفة الاطلاق بغلبة الممتزج وهو بكثرة الا
جزاء او بكمال الامتزاج وهو بطبخ الماء بالخلط الطاهر كماء الباقلى والمرق او
بتشرب النبات الماء حتى يبلغ الامتزاج مبلغا يمتنع خروج الماء عنه الا بعلاج
والامتزاج بالطبخ انما يمنع الوضوء به ان لم يكن مقصود الفرض المطلوب من
الوضوء وهو التنظيف كالاشنان والصابون اذا طبخا بالماء وان كان مقصودا
لذلك الفرض لا يمنع الا اذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال
اسم الماء عنه والامتزاج لا اختلاط بين الشيئين حتى يمتنع التمييز ويتوضأ بما
خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران
واللبن والزردج ان لم يطبخ ولم يغلب الماء خلافا للشافعي رح فان غلب لم يجز
لغلبة الممتزج ولا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج ذكره في المحيط وقيل
يجوز لانه خرج من غير علاج بخلاف ما اعتصر من شجر او ثمر لكمال الامتزاج
لانه لا يخرج منه الا بعلاج وهو العصر وبماء قليل دايم فيه نجس وقال مالك

رح يتوضأ به ما لم يتغير احد اوصافه لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه
شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقال الشافعي رح يجوز ان كان قلتين
او خمسمائة رطل لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا او لا يقبل
نجاسة ولنا قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم الحديث نهى عن ادخال يده في
الاناء لتوهم النجاسة مع انه محتاج اليه لانه مامور بالتطهير فثبت ان النجاسة
القليلة منجسة للماء الدائم والا لم يكن لهذا الاحتياط حال التوهم معنى وادخال
مثل هذا اليد في الاناء لا يغير الطعم واللون والريح ولم يفصل بين القلتين
وما دونهما فيكون حجة عليهما وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم
ولا يغتسلن فيه من الجنابة والغسل عن الجنابة لا يغير طعما ولا لونا ولا ريحا
فلو لا تنجسه لوقوع النجاسة بكل حال لم يكن للنهي فائدة ولا فصل في الحديثين
بين دائم ودائم فهو على العموم الا ان يصير في الحكم الجاري كالحوض الكبير ولان
الماء الذي يغتسل فيه يكون اكثر من قلتين ظاهرا فان قلت النهي يحتمل التنزيه
قلنا مطلقه يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا خصوصا على اصل الشافعي اذ لو حمل
على التاكيد تخفيف وقد اكد لانه لو كان كذلك لما قيد بالدائم والجاري يشارك
فيه ولانه نهاه عن الاغتسال مع شدة الاحتياج اليه لانه مامور به فلو لم يتنجس
الماء به لم يفد النهي ولان القياس في الكثير ان يتنجس الجزء الذي لاقته النجاسة
بتنجس بملاقات النجاسة اياه واذا تنجس ذلك الجزء يتنجس الجزء الذي يجاوره ثم
وثم حتى يتنجس الكل كما ترك القياس في الكثير للضرورة لان صون الكثير بالاواني
غير ممكن ولا ضرورة في القليل لامكان صونه بالاواني غير ممكن ولا ضرورة في
القليل لامكان صونه بالاواني فعملنا فيه بالقياس وما رواه مالك رح ورد
في بئر بضاعة بالكسر عن الغوري وعن الجوهري بكسر وبضم وكان ماؤه كثيرا فقيل
انه ثمان في ثمان وعن محمد رح انه حد الكثرة بهذا انه كان جاريا فقد
ذكرت عائشة رضي الله عنها انها كانت قناة يسقى منها الى بساتينهم ويبقى

منه

13

منه خمس بساتين او سبع والحال يدل عليه فان ماء البئر ان لم يكن قناة يتغير
بالجيف وما رواه الشافعي رح ضعيف فقد روى في كتابه بلغني باسناد لا يحضر[ني]
في من ذكره وشكه دون المرسل لان المرسل يقطع القول بانه من رسول الله صلى الله
[عليه] وسلم وهو رواية اتفاقه وقوله باسناده لا يحضرني على عكسه والمراسيل عنده
لا تثبت حجة فهذا اولى وعن استاد البخاري علي بن عبد الله المديني رح انه قال لم
يصح هذا الحديث ولان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما امرا بنزح ماء بئر زمزم
ولو كان هذا صحيحا لما احتجا عليهما به فعلم بانه شاذ في حادثة تعم بها البلوى
فيرد كخبر الوضوء بمماسة النار وفي متنه اضطراب روى اذا بلغ الماء اربعين قلة
والقلة اسم مشترك بين الهامة وراس الجبل والجرة فلا يصير حجة الا ببيان قوله
لا يحمل خبثا اي قل وصار بحيث يحفظ في القلال لم يحتمل اي ضعف عن احتمال
الخبث ويتنجس كما يقال مال فلان لا يحتمل السرف اي لقلته الا الضعف
لان القلة لا تحمل الاثقال ويتوضأ بماء جار حقيقة او تقديرا وقع فيه نجس لم ير
اثره لانه لا يستقر مع جريانه والاثر الطعم والرائحة او اللون والجاري حقيقة
ما يذهب بتبنة والجاري تقديرا الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه
بتحريك احد الطرف الاخر بحركة الاستعمال في ساعة لا يبعد المكث بطبعه
ان الماء سيال يختلط يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذي يقع فيه ولو
كان كثيرا والتحريك يعتبر بالاغتسال في رواية عن ابي حنيفة رح لان الحاجة الى
الغسل في الحياض اكثر من الحاجة الى الوضوء اذ هو يكون في البيوت غالبا وعنه
بالتحريك بالوضوء لانه اخف ومبنى الماء في حكم النجاسة على الخفة دفعا
للحرج وقدره عامة المشايخ بالعشرة في العشرة بذراع المساحة وهو سبع قبضات
لانه من الممسوحات وذراع المساحة اليوم وقيل بذراع الكرباس توسعة للامر
على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة بالاصبع والاصح ان يعتبر في كل مكان وفي
زمان ذراعهم والصحيح في العمق ان يكون بحال لا يظهر ملاحته بالاغتراف وقد

القناة مجرى الماء تحت الارض

وقدره البعض باربعة اصابع مفتوحة ثم اذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الو
قوع ان كانت مرئية يتنجس والا لا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وموت ما
لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان
لا ينجس خلافا للشافعي رح في غير السمك لانه محرم لا لكرامته وذلك اية النجاسة ليكون
ادل على الاجتناب الذي يوجبه التحريم بخلاف دود الخل يموت فيه وسوس
الثمار تموت فيها لان فيه ضرورة لان القول بالنجاسة بموت هذه الاشياء
يفضي الى ان لا يحل خل وعصير وهو قبيح   ما روي انه عليه السلام سئل
عن اناء فيه او شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل فقال هو الحلال اكله و
شربه والوضوء به ولان النجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى
حل الكبد والطحال لانهما دمان لانهما جامدان وحل السمك والجراد والذ
لعدم الدم ولا دم فيهما والتحريم لا للاحترام فيما نحن لا كله يدل على النجاسة
وما لا دم له فحرمته لا للموت بل لانها خبيثة او غير متغذية كما حرم اكل التراب
ولا سوت فيه واذا لم يوجب الموت التحريم لم يوجب التنجيس لان النجاسة تثبت
صفة مؤكدة للحرمة فلا يثبت قبلها فان قيل ذبح المجوسي يريق ولا يطهر و
الصيد ولا يطهر ولا يريق والاهل بالذبح يحل وان لم يسل دمه يعارض قلنا
الحكم تعلق بالسبب وهو الذكوة الشرعية لا بنفس الاراقة وذبح المجوسي غير
ذكاة شرعا والجرح في الصيد قام مقام الذكوة ضرورة وما لم يحل لعارض
لا يعتبر فلذلك الحكم مع سببه الاباقة تيسيرا كالمشقة والسفر والعقل والبلوغ
فلما صارت الذكوة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقة الدماء وقامت مقامها
فها صار الموت منجسا لانه سبب خلط الدم بغيرها بذهاب قوى الطبايع التي
تمتاز بقوتها عن مجاورتها عن غيرها فصارت النجاسة معقولة بمجاورة الدماء
النجسة والطهارة معقولة بسيلان الدماء النجسة قبل الفساد وما لا دم له فما
الحيوة والموت والتزكية وعدمها سواء وان مات في غير الماء السمك لا يتنجس وغير

مكانا

مكانا الضفدع المائي والكلب المائي والسرطان وقيل يفسده لعدم المعدن و
وجود الدم وانما لا ينجس الماء لانه معدنه والشيء في معدنه لا يعطى له حكم
النجاسة كمن صلى وفي كمه بيضة حال محها دما صحت صلوته ولو صلى وفي كمه
قارورة بول لم يصح وما ذكر في الهداية لعدم المعدن تعليل بالعدم وهو
الدم موجود فاذا المؤذن لون الدم وريح الرائحة رائحتها والمانع وهو المعدن
مفقود فاما لا يفيد لان المانع موجود فلم يعمل الموجب وقيل لا يفيده
هو الصحيح لان الموجب للتنجس انما هو الدم وهو معدوم لان الدم يسود بالشمس
وهو يبيض وسئل محمد رح عن ضفدع مات في الخل هل يتنجس قال لا لانه
لو مات في الماء لم يفسد الماء فالخل لا يفسد فعلم بانه لو وقع فيه بنفسه لا
يتنجس فقد علل بالعدم فيهما ايضا ووجه تصحيحه ما ذكرنا ان العلة متحدة
وهي الدم ويجري في مثله يجوز كقول محمد رح في ولد الغصب لم يضمن لانه لم
يغصب والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد وما يعيش في
الماء ما يكون مولده ومثواه فيه ومائي المعاش دون المولد مفسد وما
لزومه في المولد غير مفسد والماء المستعمل لقربة او رفع حدث طاهر غير مطهر خلافا
رح والشافعي رح لانه ماء طاهر استعمل في عضو طاهر فبقي كما كان كالو غسل
فقد به ثوب طاهر وما قيل ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع فغير
ثبت في القوانين وقال صاحب الكشاف وصاحب المغرب وما حكي عن ثعلب
الطهور ما كان طاهرا في نفسه مطهرا لغيره ان كان هذا زيادة بيان لبلاغته
في الطهارة كان سديدا ويعضده قوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء
ليطهركم به والا فليس فعول من التفعيل في شيء وقياسه على ما هو مشتق من الافعال
المتعدية كقطوع ومنوع غير سديد والطهور يجيء صفة نحو ماء طهور واسما كقو
لما يتطهر به طهور كالوضوء لما يتوضأ به ومصدرا نحو تطهرت طهورا حسنا كقو
وضوءا حسنا ومنه قوله عليه السلام لا صلوة الا بطهور اي بطهارة ثم قال

وقال زفر رح وهو احد قولي الشافعي رح ان كان المستعمل متوضيا فطاهر
مطهر وان كان غير متوضئ فطاهر غير مطهر لان العضو طاهر حقيقة حتى لو صلى حامل
محدث او جنب جازت صلوته وباعتباره يكون الماء طاهرا او مطهرا لكنه
نجس حكما حتى لم تجز صلوته باعتباره يكون نجسا فقلنا بانتفاء المطهرية
وبقاء الطهارة عملا بالشبهين ولا يعكس اذ فيه ترك العمل باحدهما
وقال محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى طاهر
غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس لان الماء اذا استعمل في
محل فانتهى حاله ان يصير مثل حال المحل واعضاء المحدث طاهرة ولكن لا
يحل اداء الصلوة ببدن محدث فالماء المستعمل في هذا المحل يصير بهذه الصفة
فاذا اصاب الثوب جازت صلوته معه ولو توضأ به لم تجز صلوته لانه لما
اديت به قربة تغيرت صفته كمال الذي اديت به زكوة يصير وسخا وحرم تناوله
لغني وهاشمي وابيح للفقير ضرورة كما حلت الميتة فكذا الماء لم يبق مطهرا
وقال الحسن رح نجس نجاسة غليظة وهو رواية عن ابي حنيفة رح لقوله
عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة فنهى عن
الاغتسال في الماء الدائم بنهي على حدة فثبت به انه كالبول في التنجس ولا يقال
انما نهى الجنب عنه وهو لا يخلو عن المني وهو نجس لانه قد يخلو والجنب جنب
وان غسل فرجه والنهي يتناوله في هذه الحالة ولان فيه تعليق الحكم بالنجاسة
دون الجنابة فلا يثبت الا بدليل فوقه ولانه ما ازيلت به نجاسة حكمية فيعتبر
بما ازيلت به نجاسة حقيقية بل اولى لان القليل من الحقيقية عفو من الحكمية لا
وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح نجاسة خفيفة للاختلاف
في نجاسته وللضرورة اذ صون الثياب عنه متعذر فخف حكمه وانما يصير مستعملا
لاقامة قربة بان يتوضأ متوضئ ناويا للوضوء او رفع حدث بان يتوضأ محدث
متبردا وقال محمد رح الاول لا غير ولو اغتسل طاهر متبردا لم يصر مستعملا

اجماعا

اجماعا لمحمد رح ان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقرب
كما ورد في الحديث من توضأ فاحسن الوضوء خرجت خطاياه حتى تخرج من
تحت اظفاره وقالا اسقاط الفرض مؤثر ايضا لانه غسل الاعضاء وقد حل
فيها ما يمنع الصلوة فتحول ذلك المانع الى الوضوء فصار نظير تحول الاثام
وانما يأخذ حكم الاستعمال اذا زال عن البدن لان سقوط الاستعمال قبل الا
نفصال للضرورة التطهير مع ان الاستعمال ثبت حقيقة ولا ضرورة بعد
الانفصال وقيل الاستقرار في مكان شرط لان الثياب عنه متعذر فخففت با
لضرورة جنب انغمس في البئر للدلو ولا نجاسة على بدنه فعند ابي يوسف رح
الرجل بحاله اي جنب لان الصب شرط عنده لاسقاط الفرض ولم يوجد والماء
بحاله لانه لا نجاسة عليه حقيقة وانما يتغير باسقاط الفرض او باقامة القربة
وعند محمد رح طاهران الرجل لانه وصل الى الماء وهو مطهر بذاته ولا يشترط
صب وصار كما لو وقع في ماء جار او اصابه مطر والماء على حاله طاهر لان المغير
فقد القربة ولم يوجد وصاحب الهداية علل بالعدم هنا والصحيح قد اندرج
فيما ذكرنا وعند ابي حنيفة رح كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض
باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في باقي الاعضاء وقيل لنجاسة الرجل عنده
لنجاسة الماء المستعمل وفائدة الخلاف تظهر في تلاوة القران وعنه ان الرجل
طاهر لان الماء لا ياخذ حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه
ومسئلة البئر جحط وضابطها ان الجيم من النجس اي عند ابي حنيفة رح كلاهما
نجسان والحاء من الحال اي كلاهما بحالهما عند ابي يوسف رح والطاء من الطاهر
اي كلاهما طاهران عند محمد رح وقيل لا خلاف بين اصحابنا رح لان ازالة
الحدث يوجب استعمال الماء وانما لم يحكم عند محمد باستعمال الماء في مسئلة البئر
للضرورة فانهم لو حاولوا طلب دلوهم لا يمكنهم ان يكلفوا الاغتسال
ولولا هذا كما لو ادخل جنب يده في اناء لا يصير الماء مستعملا للضرورة لانه عسى

لا يجد اناء صغيرا ولا يمكنه صب الماء على يده من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال
حتى لو ادخل رجله او راسه او خفه في الاناء صار مستعملا لعدم الضرورة
ادخل راسه او خفه في اناء للمسح جاز لانه يتادى بالبلة ولا يصير الماء مستعملا
لانه انما يصير مستعملا بالاسالة والمسح حصل بالاصابة والماء انما ياخذ حكم
الاستعمال اذا زايل العضو المصاب لا يزايل العضو فلا ياخذ حكم الاستعمال
وعند محمد لم يجز لان الماء صار مستعملا بنية القربة ولو مد اصبعه لمسح الخف
لا اي مسح راسه باصبع واحدة ومدها حتى صار كربع الراس لم يجز وعند محمد
رح يجوز لان الماء لا يظهر حكم الاستعمال ما دام في محله اذ كل الراس في كونه
محلا للمسح شيء واحد وهذا لسر الاستيعاب ومتى ظهر حكم الاستعمال بالملاقاة
يمنع الاستيعاب بالماء المستعمل وقلنا ان فرض المسح يتادى بالاصابة فاذا زاد
عن محل الفرض ظهر حكم الاستيعاب فاما الاستيعاب فتابع للفرض فلا يظهر
في حقه حكم الاستيعاب وكل اهاب دبغ طهر فيجوز الصلوة فيه والوضوء منه
الا جلد الخنزير والادمي خلافا لمالك رح في جلد الميتة لقوله عليه السلام لا
تنتفعوا من الميتة باهاب والشافعي رح في جلد الكلب لانه نجس العين فان سؤره
نجس وبدنه نجس حتى لو اصاب الماء ثم اصاب ثوبا ينجس لنا عموم قوله عليه السلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر لان ايما نكرة وصفت بصفة عامة فيعم كقوله لا ازوج
امراة الا امراة كوفية والاهاب غير المدبوغ ولا معارضة فيه لان من شرطها اتحاد
المحل والكلب ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وان كان كالفهد فيطهر
بالدباغ فان قيل الحديث متروك الظاهر لانه يتناول جلد الخنزير والادمي
ولا يطهران بالدباغ قلنا جلد الخنزير لا يدبغ فلا يطهر لان شعره غليظ ينبت من
لحمه ولانه نجس العين كالخمر لان الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لان الكناية
تنصرف الى اقرب المذكور ولا يقال تنصرف الى المقصود في الكلام وهو المضاف بحرمته
عرفت منه لان في صرفه الى الخنزير عملا بها لا استعماله على اللحم ولا ينعكس

جلد

16

جلد الادمي ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يجوز سلخه ودبغه واستعماله احتراما
لكرامته والدباغ ما يمنع النتن والفساد ولو تشميسا او تتريبا وعند الشافعي رح
يشترط استعمال الشث ونحوه وجلد سبع لا يؤكل يطهر بالدباغ كما يطهر بالذكوة
الذكوة خلافا للشافعي رح لان الجلد يتبع اللحم ان الذبح مطهر لانه يزيل الرطوبات
والدماء النجسة والذبح في تسييل ما هو نجس فوقه لان الدبغ يزيل بعد الاتصال
والذبح يمنع الاتصال ولحمها نجس في الصحيح كذا ذكره في الاسرار وذكر في الهداية و
كذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهر خلافا
لمالك رح في عظم الميتة وللشافعي رح فيهما لان شعر الميتة وعظمها من اجزائها لا
نهما ناميان بحيوة الاصل فتنجسان بالموت كالاذن وغيره والحي يتالم بما يصيب
العظم وذا يدل على الحيوة ولكن لا نسلم موتهما لان الموت انما يحل الحي ولا حيوة في
فيهما لان الحي لا يتالم بقطعهما اذ لم يتصل اثر القطع باللحم كقص الظفر وقطع طرف
من الشعر وجلدة تموت من الادمي والنمو لا يدل على الحيوة الحقيقية كنمو النبات
والمراد باحياء العظام في النص ردها الى ما كانت غضة رطبة في بدن حي حساس
او اصحاب العظام وفرقهم الموت زوال الحيوة مع انه وجودي داخل تحت الخلق
بالنص وهو اول او الموت حالة يلزم زوال الحيوة وقال الشافعي رح في شعر الانسان
وعظمه انه لا ينتفع بهما ولا يباعان فيكونان نجسين كالخمر والخنزير قلنا
انه مكروه والانتفاع بهما وبيعهما دليل على اهانته بما حرم ما كان كراهة لا للنجاسة
ولو صلى بسنه جازت صلوته معه وان زاد على الدرهم وقال محمد رح لا يجوز
لانه ما ابين من الحي ميت فكان هذا بمجرد وضع النجاسة وقال ابو يوسف رح لا يجوز
لانها اذا وضعت مكانها جعل كانها لم تزل فان قيل الشيرازي عظم الانسان
طاهر عندنا فان منصوص الخلاف قلنا على ظاهر المذهب وهو الصحيح وهذا الخلاف
لا ينقض الخلاف على الرواية التي جاءت بنجاسة عظم الانسان فصل في الابار
تنزح البئر بوقوع نجس سائل للابار مبنية على اتباع الاثار اذ القياس فيها احد

طوبات

الشيئين اما ان تطهر البير لانه وان نزح ماء فيها بقي الطين نجسا واما ما
نقل عن ابي يوسف ومحمد رح ان ماءها في حكم الجاري لانه ينبع من جانب
ويوخذ من جانب فلا يتنجس بوقوع نجس كحوض الحمام اذا صب من جانب ويؤخذ
من جانب لم ينجس بادخال يد نجسة فيه ثم قلنا وما علينا الوفر بان تنزح
بعض الدلاء فلا نخالف السلف وقوله ينزح البير اي ماء في البير من النجاسة
والمراد اطلاق اسم المحل على الحال الا بعرتي ابل وغنم والقياس ان ينجسها ولو
البعرة لوقوع نجاسة في ماء قليل فاما في فضاوت كالوعاء وجه الاستحسان ان
ابار الفلوات ليس لها رؤس حاجزة وينزل حولها ابل وغنم وتبعر فتلقيها
الريح في البير فلو نجسناها لحرج الناس ولانه شيء صلب فلا يخالطه الماء
واذا كثرت نجاست فيصيب الماء باطنها فيتنجس ولا ضرورة في الكثير ايضا
هذا هو ما فيكثره الناظر في الصحيح وقيل ما ياخذ ثلث وجه الماء و
قيل ربعه وقيل ان لا يخلو دلو من بعرة وهذا في الفارة فلو كانت في
لو وقعت في وعاء فعلى الاول تنجسه لعدم الضرورة وعلى الثاني لا ولا فصل
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر كثبوت الضرورة
في الكل وقيل الرطب والمنكسر والروث والخثي يفسد نظر الثاني شاة
تبعرت في الحلب بعرة او بعرتين يرمي البعر ويشرب اللبن كما عفي على ذلك
عنه ولان فيه ضرورة فالعنز لا يمكن ان يحلب من غير ان يبعر وخرء
حمام وعصفور وعند الشافعي رح يفسده وهو القياس لانه مستحيل الى فساد
كخرء الدجاج والبط ولنا انا اجمعنا على اقتناء الحمامات في المساجد فهذا
دليل طهارة ما يكون منها لانا امرنا بتطهيرها ولو كانت نجسة لما جاز
اقتناؤها فيها وبول ما يوكل لحمه نجس فينزح الكل بوقوعه وعند محمد رح طاهر
فلا ينزح الا اذا غلب على الماء فيصير كالخل الغالب على الماء لانه عليه السلام
امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها فقد اباح البول كما اباح اللبن و

لوكان

لوكان نجسا لما اباح ولقوله عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم
عليكم ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه فهذا
لبول عام يتناول بول ما لا يوكل لحمه وما يوكل والعام المتفق على قبوله اولى
من الخاص المختلف في قبوله لان متنه اقوى فصار كعام الكتاب والخاص من خبر
الواحد ولانه ذكر في رواية انس الالبان دون الابوال والحديث حكاية حال
فمتى دار بين كونه حجة وغير حجة سقط الاحتجاج به على انه عليه السلام
خصهم بذلك لانه عرف شفاءهم فيه بطريق الوحي ولا يوجد مثله في زماننا
حتى لو تعين بالحرام دفعا للهلاك الا ان يحل كالميتة والخمر عند الضرورة
ولانه لو علم موتهم مرتدين وحيا ولا يبعد ان يكون شفاء الكافر في نجس و
الحديث مختص بنا لكاف الخطاب ولان المحرم والمبيح اذا وردا جعل المحرم اخرا
ناسخا لئلا يلزم النسخ مرتين ولان فيه مثلة وهي منسوخة فتبين انه كان
في بدء الاسلام ثم ان عند ابي حنيفة رض لا يحل شربه للتداوي وغيره لان
الحرمة ثابتة فلا يعرض عنها الا بتيقن الشفاء ولم يوجد تيقن شفاء غيرهم
لان المرجع فيه الاطباء وقولهم ليس بحجة قطعية وجاز ان يكون سبب شفاء
قوم دون قوم لاختلاف الامزجة وعند ابي يوسف رح يحل للتداوي لقصة العرنيين
لا لغيرهم لانه لو كان حراما لما حل اصلا بالحديث وعند محمد رح يحل للتداوي
وغيره لانه طاهر عنده ويموت نحوه فارة عشرون دلوا وسطا لما روي عن
النبي عليه السلام انه قال في فارة وقعت في بير فماتت فيه فاخرجت من ساعة
ينزح عشرون او ثلثون فالعشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الا
ستحباب وهذا بعد اخراج الفارة فلو نزح عشرون دلوا قبل اخراجها لم يطهر
فيعتبر الدلو وسطا لان السلف اطلقوا ذلك فينصرف الى المعتاد الوسط وقيل
دلو تلك البير وعن ابي حنيفة رض دلو يسع صاعا ولو تمكن كل من النزح ونحو
حمامة اربعون او خمسون في ظاهر الرواية كذا عن الخدري رض ليكون الاكثر

يجب والاكثر يندب ولو نزح بدلو عظيم مرة جاز لحصول المقصود وهو ما يزيد
النجس عن الطاهر وكله بحوشاة كان زنجيا وقع في بير زمزم وامر ابن عباس و
ابن الزبير رض بنزح كله فان قيل مسايل الابار ثبت بخلاف القياس فانه لو
وقعت فارة في جب او دن كله والتعدي ورد في الفارة والدجاجة والادمي و
المقيم ما يأكلها كالعصفور والصعوة والسودانية والسنور والحمامة و
الشاة والكلب بها بعده ما استحكم هذا الاكل صار كالذي يثبت على وفاق
القياس في حق التفريع عليه كالاجارة ونحوها امرنا العقود التي يأبى القياس
جوازها وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح كل ما فيها صغيرا او كبيرا لانتشار البلة
في اجزاء الماء وتلك البلة نجسة كقطرة من خمر ولهذا لو وقع ذنب فارة و
نزح كله لان موضع القطع منه لا ينفك عن نجاسة ومتى وجب نزح كل الماء وكلما
نزحوا ينبع من اسفلها مثل ما نزحوا وكثر فعلى قول ابي حنيفة رح يجب نزح
كل الماء وكلما نزحوا ينبع من اسفله مثل ما نزحوا واكثر فعلى قول ابي حنيفة
رح يجب نزح قدر ما يغلب على ظنهم انه جميع الماء عند ابتداء النزح وعنه انه
ينزح ما يثبت ادلوه والاصح ان يوخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء في
مقدار ما في البير نزح ذلك القدر وهو اشبه بالفقه اذ الرجوع الى اهل
البصيرة اصل في كثير من الصور كما في الحكمين والشاهدين وتقويم المتلف قال
الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولا يطهر الماء ما دام الدلو الاخير
في هوايها حتى لو تجر الاحداث يتوضا منها لان الماء النجس متصل بماء البير حكما لبد
ان التقاطر فيه جعل عفوا ولولا الاتصال لا انفصاله البير لوقوع النجس فصار بقا
الاتصال حكما كبقائه حقيقة بان لم ينفصل عن وجه الماء وذا يمنع التوضي كذا هذا
وقال محمد رح يطهر لان الماء الطاهر تميز من الماء النجس فكانه نحي عن راس البير
فانه منتفخة او متفسخة ولو لم يعلم وقت وقوعها تنجسها منذ ثلث ايام والا منذ يوم
وليلة فتعيد صلوة ثلثة ايام ولياليها ان انتفخت او تفسخت وان لم تنتفخ ولم تتفسخ

يعيد

يعيد صلوة يوم وليلة وقالا لا يعيد شيئا من صلوته ما لم يتيقن انه توضا
منها وهي فيها وهو القياس لانه تيقن بطهارة البير فيما مضى وشك في النجاسة و
اليقين لا يزول بالشك كمن راى في ثوبه نجاسة لم يعلم اصابته لا يعيد شيئا من الصلوة
كذا هذا ولنا انه ظهر لموت الفارة سبب وهو وقوعها في البير فيحال موتها على الوقوع
وان احتمل الموت لغيره لان الوهوم لا يعتبر مقابلة الظاهر كمن جرح انسانا او
لم يزل صاحب الفراش حتى مات يضاف موته الى الجرح لانه السبب الظاهر وان
احتمل انه قتل بغيره وكذا لو وجد قتيل في محلة يضاف القتل الى اهلها وان احتمل
انه قتل في موضع اخر ثم حملها غير انه لا يموت كما وقع ظاهرا فلا بد من التقدير
بما يمنعه فقدر فان الموت بلا انتفاخ بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن
التقدير بها لتفاوتها والموت مع الانتفاخ بثلثة ايام لانه دليل تقادم العهد
وادنى حد التقادم ثلثة ايام فان من دفن قبل ان يصلي عليه يصلي على قبره الى ثلثة ايام لانه
لم يتفسخ ظاهرا لقرب العهد ولا يصلي بعدها لانه تفسخ ظاهرا ومسألة الثوب
قيل على الخلاف فعند ابي حنيفة رح ان كانت النجاسة يابسة يعيد صلوة ثلثة
ايام ولياليها والا صلوة يوم وليلة ولئن سلم فالفرق واضح ان الثوب يقع
ضع بصره عليه كل وقت فلو كانت فيه نجاسة فيما مضى لراها والبير غايب عن بصره والموضع
موضع الاحتياط فصل في الاسار وغيرها العرق يعتبر بالسور عرق كل شيء معتبر
بسوره نجاسة وطهارة وحرمة وكراهة لانهما يتولدان من اللحم واخذ كل واحد
حكم صاحبه ولا ينتقض بعرق الحمار لان فيه روايتين ولانه خص بركوبه عليه السلام معرورا
في الحر الحجاز والحمل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار والاسار انواع طاهر ونجس ومكروه و
مشكوك والاصل فيها ان ينظر الى اللعاب فان كان لعابه طاهرا كان سوره طاهرا وان كان
نجسا كان نجسا وان كان مكروها كان مكروها وان كان مشكوكا كان مشكوكا والمكروه
ما كان طاهرا لكن الاولى ان يتوضا بغيره والكراهة تثبت باحتمال النجاسة بخلاف
الطاهر او بسقوط حكم النجاسة لضرورة عدم الاحتراز عنها في الهرة وسور الادمي و

ما يوكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وهو قد تولد من لحم طاهر لان لحم الادمي طاهر
لطهارة غذائه وانما لا يوكل لكرامته لا للنجاسة ويستوي فيه الجنب والحائض و
الكافر وغيرهم لقوله عليه السلام المؤمن لا ينجس ونجاسة الكافر غيرهم في اعتقاد
فلا يوثر في نجاسة الاعضاء لانه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد فلو كان
الشرك يجري على ظاهرهم لما انزلهم في المسجد فان قيل ينبغي ان يكون سور الجنب لاسقاط
الفرض عنه من يقول بنجاسة الماء المستعمل قلنا لا يحكم بنجاسة الماء المستعمل انما
لا يحكم بنجاسة الماء نفيا للحرج اذ لو حكم بنجاسته لاحتاج كل جنب وحائض الى اناء على
حدة وفيه من الحرج ما لا يخفى وسور الفرس طاهر عندهما لانه ماكول عندهما وكذا
عنده في الصحيح وان روي عنه انه مشكوك وروي ايضا انه مكروه كلحمه لان كراهة
لحمه عنده لاحترامه لا للنجاسة لانه آلة الجهاد وحرمة اللحم للاحترام لا يوجب نجاسة
السور كسور الادمي وسور الكلب والخنزير والبهائم نجس اما الكلب فلقوله عليه السلام يغسل
الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا واطلاقه يدل على ان المراد دون الاناء فلما تنجس الاناء مع ان
لسانه لم يلاقه فلان يتنجس الماء مع ان لسانه لاقاه اولى ولا يقال لم لا يجوز ان يومر بالغسل
تعبدا كالامر للمحدث بالوضوء لان الغسل تعبدا لم يشرع الا في طهارة الصلوة فانه يتقرب
الى الله تعالى عبادة وغسل الاناء لا يقع عبادة في الجمادات لا يليق بها حكم العبادة لانها باعتبار
نجاسة الاثام والجمادات ليست باهل ولان الغسل تعبدا انما وجب في غير موضع
الاصابة وههنا قد وجب في موضع النجاسة فدل انه لازالة النجاسة ولا يقال
الحجر الذي استعمل في رمي الجمار يغسل ويرمى ثانيا لاقامة القربة لان الحجر آلة
وقد يتغير لانه بنقل النجاسة الاثام اليها كمال الزكوة والماء المستعمل وهذا
الحديث حجة على مالك رح حيث يقول بطهارة سوره لانه لا يتغير طعم الماء ولونه و
ريحه وسور الخنزير كسور الكلب عنه وعلى الشافعي رح فانه يقول يغسل سبعا احداهن
بالتراب لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسل سبعا احداهن بالتراب قلنا هو محمول
على ابتداء الاسلام فلما الفهم عما الفوا من مخالطة الكلاب كما امر بكسر الدنان حين حرم

الخمر

الخمر ثم نسخ ما ثبت تغليظا لقطع العادة لما تركوا العادة كما في الخمر ولانه قال
في رواية وعفروا الثامنة بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع ولانه خبر غريب ورد
في امر عام البلوى بخلاف القياس وروايته غير فتياه لانه ابو هريرة رض مع انه كان
يقول بالثلاث والمضطرب متنه فلا يقبل وما طعنوا في قولنا انه يغسل من ولوغه
ثلثا وهو اشد من سوره من بوله وعرقه كلها به قلت ان صحة الرواية عنهم اي الصحابة
نظاهر وان لم يصح فكذلك لان بوله لا يكون اقوى من بول الخنزير والثلاث يكفيه فكذا هنا
واما الخنزير فلانه نجس العين لقوله تعالى فانه رجس والرجس النجس والكناية تعود الى الخنزير
واما سباع البهائم ففيه خلاف الشافعي رح لان عينها طاهر لجواز الانتفاع بها اختيارا وجواز
بيعها فيكون سورها طاهرا كسور الهرة وحرمة التناول لفساد في طبعها لتوهم التعدي
الى المتناول لا لنجاستها وقلنا لحمها نجس واللعاب يتولد منه فيكون نجسا والهرة نفي
منا فابيحت ضرورة كالسية والسباع لا تقرب منا فلا ضرورة وسور الهرة والدجاجة المخلاة
وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه اما الهرة ففيه خلاف ابي يوسف والشافعي رح لانه
عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم لا بيان الحقيقة لانه ما بعث لبيانها ولانها
ظاهرة لا يحتاج الى البيان لانها تقهر الحشرات وسمى السبع سبعا لهذا لان التركيب يدل
على القهر والغلبة والحكم انواع نجاسة السور وكراهته وحرمة اللحم لا يخلو اما
ان اريد به الحكم الاول او الثاني او الثالث او الاولان او الاخيران او الطرفان او المجموع
لم يجز غير الثاني والثالث والخامس لانتفاء النجاسة اجماعا ولقوله عليه السلام الهرة
ليست بنجسة انما هي من الطوافين والطوافات عليكم وكذا الثالث لانها ثابتة بنهيه
عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فتعين الثاني او الخامس وانما كانت يحمل
الحرمة فان قيل هذا انما يستقيم ان لو كان هذا الحديث واردا بعد تحريم السباع فلعله
السباع قبل وروده ان كانت ثابتة فظاهر والا لا يكون الحرمة من لوازم كونه سبعا
فلا يمكن حمله عليها قلنا ذكر الملزوم وارادة اللازم على ان حرمة اللحم تردد من هذا
الحديث لان فيه حملا على الاعادة لا على الافادة سابقا او مسبوقا والحديث محمول

على ما قيل الحرز بحرم وقال الطحاوي كراهته لحرمة اللحم لان اللعاب متولد منه
ولقضية تنجس سورها الا ان الضرورة ابطلت النجاسة فبقيت الكراهة لانه لو
كان طاهرا بنفسه لما تعلق طهارته بضرورة التطواف اذ ما يسقط بالضرورات
حرمة اصلية كاكل الميتة ونحوها وهذا يدل على انه الى التحريم اقرب وقال الكرخي
كراهة لتناول الجيف فلا تخلو فمه عن نجاسة غالبا لكنه غير متيقن فعلنا بالكراهة
كما في يد الصبي وهذا يدل انه كراهة تنزيه ولو اكلت فارة وشربت من اناء
على فورها تنجس الماء اجماعا وان مكث ساعة ثم شربت لا يتنجس عندهما خلافا
لمحمد رح لانها اذا مكث ساعة فقد غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وازالة النجاسة
جائزة فشربت بعده وفمها طاهر فقال ابو يوسف رح النجاسة وان كانت لا تزول عنده
الا بصب الماء عليها لكن في هذا الموضع حكمنا بالزوال بلا صب للضرورة وقال محمد رح ازالة
النجاسة بما سوى الماء غير جائز عنده فبقي فمها نجسا كما كان وهو كمن شرب الخمر
لا يطهر فمه بتردد البزاق واما الدجاج المخلاة فلانها تفتش الانجاس فمنقارها لا
يخلو عن القذر لكن لو توضأ به جاز لانه تيقن بطهارة منقارها وشك في نجاستها
والشك لا يعارض اليقين فاثبت الكراهة للاحتمال ولو كانت محبوسة لم يكره وهي
ان تحبس في بيت وتعلف هناك لانها لا تفتش نجاسة نفسها عادة ولا تجد غيرها
فامن تفتيش النجاسة وقيل ان يجعل لها بيت ويكون راسها وعلفها وماؤها خارج
البيت بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لانها ربما تفتش نجاسة نفسها فهي
والمخلاة سواء واما سباع الطير كالصقر والبازي والشاهين فنجس قياسا اعتبارا
بلحمها كسباع البهائم وفي الاستحسان طاهر لانها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر وسباع
البهائم تشرب بلسانها وهو مبتل بلعابها وهو يتولد من لحمها وهو نجس فيسيل شيء من
لعابها الى الاناء فيتنجس وانما كره ذلك لانها تتناول الطاهرات والنجاسات فاشبهت
الدجاجة المخلاة حتى لو تيقن انه لا نجس على منقارها لا يكره واما سواكن البيت كالحية
والفارة والوزغة فنجس قياسا لانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها ولعابها من لحمها

وهو حرام

وهو حرام لكنه طاهر مكروه استحسانا لان الضرورة التي وقعت الاشارة اليها
في الهرة موجودة هنا فانها تسكن البيوت فلا يمكن صون الاواني عنها وسور
الحمار والبغل مشكوك ثم قيل الشك في طهارته اذ لو كان الشك في طهوره لكان طاهرا
فيكون السور مطهرا ما لم يغلب اللعاب على الماء اذا اختلاط الطاهر بالماء
الماء لا يخرجه عن المطهرية ما لم يصير مغلوبا وقيل الشك في مطهريته اذ لو
وجد ماء لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب غسل راسه احتياطا
لتوهم النجاسة وهو الصحيح وعليه الجمهور لان عرقه ولبنه طاهران فسوره اولى
ونص محمد رح في النوادر ان سوره طاهر وسبب الشك تعارض الخبرين في اباحة
لحمه وحرمته فقد روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية و
روي عن ابجر بن غالب او غالب بن ابجر انه قال لم يبق من مالي الا حميرات فقال
عليه السلام كل من سمين مالك ولم يتعارض الخبران في سور الهرة لقوله عليه
السلام الهرة سبع لا يقتضي نجاسة السور لما مر فلا تعارض قوله عليه السلام الهرة
ليست بنجسة او الاثرين فعن ابن عمر رض انه نجس وعن ابن عباس رض انه طاهر و
ليس لاحدهما اولى من الاخر فبقي مشكلا او الحمار من وجه من حيث انه يشبه الهرة لانه يربط
في الدور ولا فنية فيشرب من الاواني كالهرة ومن وجه يشبه الكلب لانه
لا يلج المداخل والمضايق كالهرة فلو انتفت الضرورة اصلا لكان سوره نجسا كالكلب
ولو تحققت فيه حسب تحققها في الهرة لوجب الحكم ببقائه على صفة الطهارة والطهورية
فاذا تحققت الضرورة من وجه دون وجه بقي مشكلا فلا يتنجس الماء به بالشبهة و
لم يزل الحدث به للشبهة ولا يؤكل لحمه عند الشبهة وقيل تعارض الخبرين لا يقتضي
الاشكال اذ مقتضاه تغليب المحرم لما عرف فيحرم لحمه ويتنجس لعابه فيتنجس الماء ايضا
قلنا عند ابي حنيفة رض انه يحتمل ترجيح الحرمة وقوله في الهداية والنجاسة مشكل
لان عدالة الخبر بطهارة الماء والخبر بنجاسته حكم بطهارته فكيف يرجح النجاسة
هنا وجوابه عنه قيل ان تعارض الاثرين لا يقتضي الاشكال اذ مقتضاه الطهارة في

البغل متولد من الحمار فاخذ حكمه توضاء به ويتيمم عند عدم الماء وايهما
قدم جاز وعند محمد يجب تقديم الوضوء لان شرط جواز التيمم عدم ماء
وجب استعماله ولم يوجد لانه وجب استعماله ولنا انه لو كان مطهرا فالتيمم
لغو تقديما او تاخيرا وان لم يكن مطهرا فالتيمم حق فى الحالين فلا معنى لشرط التقديم
والجمع بينهما لقطع الاحتمال ودليل يقطع بنفس اختيار الجمع بلا ترتيب فان لم يجد
الا نبيذ التمر توضاء به ولم يتيمم لحديث ليلة الجن فانه عليه السلام لما رجع من
مخاطبة الجن قال لابن مسعود رض اسبك ماء قال لا الا نبيذ التمر فقال عليه السلام
تمرة طيبة وماء طهور او توضا به وعن ابى حنيفة رح وهو قوله المرجوع اليه يتيمم ولا
يتوضاء وهو قول ابى يوسف رح والشافعى رح ومالك رح لانه منسوخ باية التيمم
لان ذلك كان بمكة والاية نزلت بالمدينة وقد نقل الحكم من الماء المطلق الى التراب
فكان نسخ الحكم النبيذ اذ لو كان ثابتا لقيل فلم تجدوا ماء ولا نبيذ تمر فتيمموا
فلما ترك هذا الترتيب علم انه منسوخ باية التيمم ولا يقال انما ترك لان نبيذ
التمر ماء لقوله عليه السلام وماء طهور لانه لو كان ماء حقيقة ولم يترتب استعماله
على الماء اذ لا ترتيب فى استعمال جنس المياه وتسميته ماء مجاز كما سماه تمرا مع
انه ليس بتمر لانه ماء منبوذ فيه هذا اذا علم التاريخ فان لم يعلم جعل كانهما وردا
معا ويعمل بالاقوى منهما وهو النص وقال محمد رح يتوضاء به ويتيمم لان فى
الحديث اضطرابا فان عبيدة بن عبد الله بن عبد الله وعلقمة قالا انه لم يكن مع
رسول الله عليه السلام ليلة الجن وفى التاريخ جهالة فقيل نسخ وقيل لا فوجب الجمع
بين الوضوء والتيمم احتياطا وقلنا يحتمل انه لم يكن معه وقت معارضة الجن
لما روى عن عبد الله انه راى قوما بالنبط فقال ما اشبه هؤلاء بالذين رايتهم
ليلة الجن وليلة الجن كانت غير واحدة فانه يصح دعوى النسخ والحديث مشهور
ثبت بطرق فان رواه ابن عمر وابن سعيد عن ابى لهيعة عن قيس بن الحجاج عن
حنش عن ابن مسعود رض وروى ابو سعيد عن حماد بن سلمة عن على بن زيد عن ابى

رافع

رافع عن ابن مسعود وروى العباس بن الفضل عن الحسن بن عبد الله عن ابيه
بن محمد عن الاعمش عن ابى وائل عن ابن مسعود وروى محمد بن زكريا عن سليمان
داود عن شريك عن ابى فزارة عن ابى زيد عن ابن مسعود رض وعملت به الصحابة
رض وبالمشهور يزاد على الكتاب والاغتسال به يجوز فى الاصح لان المخصوص عن القياس
بالنص يلحق به ما هو فى معناه من كل وجه ولو لم تزل الجنابة ازالت بالتيمم
والتيمم غير مزيل الحدث هنا فكيف يزيل الجنابة والنبيذ الذى اختلف فيه
ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وان كان غليظا كالدبس لم يجز الو
ضوء به وان غلا واشتد يتوضاء به عنده وقيل لا يجوز اجماعا هذا اذا كان
نيا فان طبخ ادنى طبخة يتوضاء به مرا او حلوا عنده وقيل لا وقيل ان كان حلوا
يتوضاء به كماء طبخ مع الصابون وان اشتد لا لانه نجس فى رواية عنه ولا
يتوضاء بما سوى نبيذ التمر خلافا للبعض وهو الاوزاعى لانه ثبت بخلاف القياس
فيجرى غيره على قضية القياس والله اعلم فصل فى التيمم التيمم لغة هو القصد
قال وما ادرى اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يلينى وشرعا القصد الى الصعيد
لازالة الحدث والاصل فى شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا تيمم
لبعده ميلا عن ماء وهو ثلث فرسخ ثلاثة الاف ذراع الى اربعة الاف وقال
زفر رح ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يتيمم وان كان بالعكس
يتيمم وان كان الماء قريبا منه لانه شرع لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة فى
الوقت ولنا ان النص يقتضى اباحة التيمم لعادم الماء وهو عادم للماء الا ان المسافة
القريبة غير صحيحة اجماعا والبعيدة صحيحة اجماعا ففصلنا بينهما بالميل لانه
يلحقه الحرج بسبب الدخول فى المصر لو كانت المسافة ميلا ولا معتبر بالخوف وقت
الصلوة لانه بناء على تقصيره حيث اخره الى هذا الوقت فلا يتيمم اذا كان الماء
قريبا منه الخوف عدوا او عطشا على نفسه او دابته لعجزه عن استعمال الماء حكما
او مرض باشتداد خوف مرضه لو استعمل الماء لقوله تعالى وان كنتم مرضى الى قوله

تعالى فتيمموا ولان ضرر زيادة المرض اقوى من ضرر زيادة ثمن الماء اذ هذا
يرجع الى نفسه وذا الى ماله والمال وقاية النفس وذا يبيح التيمم فهذا اولى
وسواء كان ذلك الضرر باستعمال الماء او بالتحرك للاستعمال لتحقق العجز فيهما
وعند الشافعي رح انما يتيمم ان خاف تلف نفس او عضو وهو مردود لاطلاق قوله
تعالى وان كنتم مرضى الى قوله فتيمموا وزيادة المرض كخوف الهلاك في اباحة الصلوة
قاعدا او موميا فكذا في حكم التيمم او بردا ولو خاف الجنب والمحدث ان اغتسل او
توضأ ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم سواء كان خارج المصر او فيه وعندهما
لا يتيمم فيه لانه نادر في المصر فلم يعتبر ولنا ان العجز ثابت حقيقة فيعتبر الا
ترى ان المسافر يتيمم لخوف الهلاك مع وجود الماء فكذا المقيم لان الحرج شامل
لهما ولهذا لو عدم في البر ذكره في الاسرار مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه
بضربتين فالتيمم ضربتان يمسح بضربة وجهه وبضربة يديه الى مرفقيه لقوله
عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين فهو
حجة على ابن سيرين بانه ثلث ضربات وعلى الاوزاعي والشافعي بانه الى الرسغين
وعلى الزهري بانه الى الاباط وعلى مالك بانه الى نصف الذراع والاستيعاب شرط
فيه كالوضوء حتى لو لم ينزع الخاتم ولم يخلل لم يجز وينفض يديه مرة وعن ابي
يوسف رح مرتين ولا خلاف في الحقيقة لانه ان تناثر ما على كفيه من التراب بنفضة يكتفى
بها والا نفض نفضتين لان الواجب المسح بكف موضوع على الارض لا استعماله مثله و
ينبغي ان يمسح بباطن كفه اليسرى على كفه اليمنى بثلثة اصابع اصغرها ظاهر يده
اليمنى الى المرافق ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع ثم يفعل باليد
اليسرى كذلك وعن ابي حنيفة رح ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر الذراعين
والكف جاز وهو جائز للجنب والحائض والنفساء والمحدث في التيمم سواء لقوله تعالى
او لامستم النساء وقد ذكر نوع الحدث عند وجود الماء ثم ذكر نوع الحدث عند عدمه
وامر بالتيمم لهما بصفة واحدة بطاهر من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة

والكحل

22

والكحل والزرنيخ والاجر ولو غير مدقوق لا بما ينطبع ويلين او يحترق كالنقدين
والحديد والرصاص والزجاج ونحو الحنطة والملح والرماد وقال ابو يوسف رح
والشافعي رح لا يجوز بغير التراب لقوله تعالى صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن
عباس رض وقال الله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته باذن ربه فتبين ان
الطيب متى جعل وصفا للارض كان عبارة عن الانبات لانها خلقت لذلك ف
كان طيبها في انباتها لان طيبة كل شيء ما يليق به وفيه كرامة الانسان فانه
مخلوق من تراب وماء فخصا بكونهما مطهرين وكان ابو يوسف رح يقول اولا لا
يجوز الا بالتراب والرمل لما روي ان قوما اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقالوا انا نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض
والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ولنا ان الصعيد وجه الارض ترابا او
غيره قال الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة فيه وقال تعالى صعيدا زلقا
اي حجرا املس لان التراب لا يكون زلقا والطيب اسم للمنبت والحلال والطاهر
واليق المعاني هنا الطاهر لانه شرع للتطهير قال تعالى ولكن يريد ليطهركم
او هو مراد اذ الطهارة شرط اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان الاسم متى احتمل معاني
مختلفة وتعين واحد بطل الباقي ان يكون مرادا اذ المشترك لا عموم له ولا يجوز
تقييد اطلاق الاية بخبر الواحد لانه نسخ فكيف بالاثر بل نحتجه بالطاهر منه
وقوله به وان لم يلتصق بيديه اي لا يشترط استعمال الجزء من الصعيد حتى لو وضع
يديه على صخرة لا غبار عليها جاز خلافا لمحمد رح لقوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا بلا فصل بين ما عليه غبار وليس عليه غبار فان قلت ذكر في المائدة فا
مسحوا بوجوهكم وايديكم منه اي بعضه وهذا لا يتاتى في الصخر الذي لا غبار عليه
قلت لابتداء الغاية هنا وبالغبار مع قدرته على الصعيد اي ان نفض ثوبه او لبده
وتيمم بغباره او وضع على يديه جاز وان قدر على الصعيد وعند ابي يوسف رح لا يجوز
عند العجز لان الغبار ليس بتراب خالص ولكنه تراب من وجه فجاز عند العجز

لا للقدرة كالاعمياء وقالا هو تراب رقيق فكما جاز بالخشن منه بكل حال
فكذا بالرقيق منه ناويا استباحة الصلوة اي النية شرط وهو ان ينوي الطهارة
لقربة لا تتادى الا بالطهارة او استباحة الصلوة ولا تشترط نية التيمم للحدث او
للجنابة وقيل لابد من التمييز فينوي للحدث او الجنابة كالصلوة شرطها التعيين
لنا انها شرطت ليصير طهارة وقد حصلت ولهذا لو تيمم للفرض جاز النفل به
وقال زفر رح النية ليست بشرط فيه كالوضوء لانه خلفه فلا يخالفه ولنا ان
التراب ملوث بذاته وانما صار مطهرا اذا نوى قربة مخصوصة والماء خلق
مطهرا فاذا استعمله في المحل النجس طهره وان كان نجسا احكام الخلف قد يغاير
الاصل لاختلاف حالهما الا ترى ان الوضوء يحصل باربعة اعضاء بخلاف
التيمم ومن التكرار في الاصل دون الخلف تيمم كافر للاسلام لم يصح خلافا لابي
يوسف رح لانه نوى قربة مخصوصة تصح منه فيصح لان الاسلام راس القرب و
اعظم سائر القرب به بخلاف تيممه للصلوة لانها لا تصح منه وبخلاف التيمم
من المسلم لدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران فانه لم تجز الصلوة به عند العامة
لانها ليست بقربة مقصودة ولهما ان التراب انما شرع مطهرا عند ارادة
قربة مقصودة لا تصح بلا طهارة والاسلام يصح بلا طهارة فصار كمسلم تيمم بنية
الزكوة والصوم بخلاف التيمم لسجدة التلاوة وصلوة الجنازة لانهما لا تصحان
بلا طهارة بخلاف وضوءه للاسلام اي توضأ كافر لم يرد به الاسلام فاسلم فهو
متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله لان النية شرط الوضوء عنده ولا ينقضه قال ولا
ينقضه الردة خلافا لزفر رح لانه عبادة ينافيه الكفر فيبطل به كالصوم والصلوة
فان من صلى فارتد بطلت صلوته حتى لو اسلم في الوقت يعيدها وهذا لان ما
يرجع الى الاهلية او المحلية فالابتداء والبقاء فيه سواء كالحرمية في النكاح فان اثر
طلوعها ابن الزوج يبطل النكاح ولو طاوعته قبله لا يحل للاب تزوجها فان قيل
الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده قلنا الكلام في المنوي اذ لا خلاف

في غيره

في غيره ولنا ان التيمم صح وافاد حكمه وهو الطهارة والحال حال بقاء الطهارة في
الكفر اعترض على صفة الطهارة للمتيمم فلا يبطله كما لو ارتد بعد الوضوء فانه
يبقى طاهرا وهذا الوضوء حال عدم الماء للمتيمم مثله اذ لحصل بالوضوء و
بخلاف الصوم والصوم الصلوة لان حكمهما بعد الفراغ عنهما الثواب والكفر
ينافيه والسبب لا يبقى بدون الحكم فاما التيمم فله حكمان الثواب والطهارة
عن الحدث والثواب بطل بالردة فالطهارة عن الحدث لم يبطل لان الكفر
لا ينافيه فبقي التيمم لان السبب يبقى ببقاء احد الحكمين الا ترى انه لو توضأ
بنية الصلوة ثم ارتد يبطل الثواب ويبقى الطهارة كذا هنا وانما لا يصح ابتداء
التيمم من الكافر لانه شرع طهورا بشرط ارادة عبادة لا صحة لها الا بالطهارة
وارادة العبادة من الكافر لا تصح وفي حالة البقاء لا حاجة الى الارادة قال بل
ناقض الوضوء لانه خلفه فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى
بالطريق الاولى قال وقدرة ماء لان القدرة هو المراد بالوجود الذي هو
غاية طهورية التراب في قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر
حجج ما لم يجد الماء والطهورية صفة ترجع الى المحل في الابتداء والبقاء فيه سوا
وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم قادر تقديرا عند ابي
حنيفة رح لو مر نائم على ماء بطل تيممه عنده لانه عجز عن استعمال الماء بعذر
من العباد فلا يعتبر فصار كالمتيقظ ولان النوم باطن لا يوقف عليه فتعلق
الحكم بالسبب الظاهر وهو المرور على الماء وقيل لا ينتقض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه
ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا والمراد ماء يكفي الوضوء لانه وان كان نكرة في
موضع النفي وهو عام لانه لم يكن اجراؤه على العموم ان وجود ماء نجس ومحتاج
اليه لعطشه غير مراد فيراد به اخص الخصوص وهو الماء مرادا اجماعا فانتفى غيره
والبقاء معتبر بالابتداء ولو تبين في خلال صلوته لانه ان كان كاملا معنى
عدم الماء فيقطع صلوته كما لو راى الماء في اثناء صلوته وعند ابي يوسف رح

يتم صلوته ولا يعيد لانه ليس بمطهر عنده حال عدم الماء وعند محمد رح يتيم
ويعيد لانه كسور الحمار عنده وقدرة الماء ليس بناقضة لانها ليست بخارج نجس
وانما الناقض الحدث السابق ولكن عمله يظهر عندها فاضيف اليها مجازا او
عند الشافعي رح اذا وجد الماء وخلال الصلوة يمضي فيها لان حرمة الصلوة
تمنعه من استعمال الماء فلم يكن واجدا حكما كما لو كان بجنبه بير الماء مانع او كان
على راس البير ولم يجد معه الة الاستقاء ولنا ان طهارة التيمم انتهت بوجود الماء فلو
اتم صلوته لاتمها بلا طهارة وذا لا يجوز وحرمة الصلوة تمنعه من استعمال الماء ان
بقيت ولم تتوجها لان الحدث انهى طهوريته الى غاية وجود الماء قال ندب تاخير
الصلوة لراجي الماء الى اخر الوقت فلعله يجد الماء فيؤديها باكمل الطهارتين كطامع
الجماعة قال وان لم يرج يتيمم في وقت المستحب لانه لا يفيد التاخير وعند مالك رح
يتيمم في وسط الوقت الوسط لانه خير الامور قال وصح لفرضين وقبل الوقت خلافا
للشافعي رح لان التيمم عنده بدل الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث لانه لو
في نفسه لا يطهر ولا يرفع حتى اذا راى الماء عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة
وعندنا الصعيد بدل عن الماء لرفع الحدث لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
صعيدا طيبا اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت البدلية بين الصعيد
والماء فاحتيج الى ان يعرف حكم الماء ليثبت للصعيد الذي هو بدل اذ البدل له
حكم البدل عنه عند عدمه كالصوم له حكم الاعتاق في الكفارات والاشهر لها حكم القروء
في العدة ولولاه لما صلح بدلا وحكم الماء انه طهور اي مفيد للطهارة عن الحدث ما
استعمله مطلقا لا بحسب التيمم بدلا والمتوضى ان يصلي بوضوء واحد ما شاء فكذا المتيمم
ان يصلي بتيممه ما شاء من الفرايض والنوافل قال وخوف فوت صلوة جنازة لم
يكن وليها او صلوة عيد ابتداء وبناء لا لفوت الجمعة والوقت الاصل ان كل ما
يفوت لا الى بدل يؤدى بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى بدل لا وصلوة
الجنازة والعيدين تفوتان لا الى بدل لانهما لا تقضيان فيتحقق العجز وقال الشافعي رحمه الله

ابنا م

لو راى م

لا يتيمم

24

لا يتيمم لهما لانهما تقضيان عنده فلا يتحقق العجز والولي لا يتيمم لصلوة الجنازة
لانه لا يخاف الفوت اذ ليس لغيره حق الصلوة على الجنازة ولو صلى غيره له
حق الاعادة ولو شرط في صلوة العيد ثم احدث لم يتيمم عند ابي يوسف و
محمد رح لان المبيح خشية الفوت واللاحق امن فانه يتوضا ويتم صلوته بعد
فراغ الامام وعنده يتيمم اذ البناء اسهل من الابتداء فلما جاز افتتاح العيد
بالتيمم لان يجوز البناء به اولى ولان خوف الفوت قايم اذ اليوم يوم زحمة
فلم يؤمن لو رجع الى الماء ان يعتريه ما يفسد صلوته او لا يصل الى الماء حتى
تزول الشمس فيفوته بمضي الوقت ولا خلاف انه اذا شرع بالتيمم يتيمم يبني
لانا لو اوجبنا الوضوء لفسدت صلوته برؤية الماء فلا يمكن الادراك وكذا لو
شرع بالوضوء يخاف زوال الوقت لو اشتغل بالوضوء فانه يتيمم اتفاقا وان
لم يخف ويرجو ادراك الماء قبل الفراغ لم يتيمم اجماعا وان لم يرج فهو موضع
الخلاف وقيل هذا الخلاف في جبانة الكوفة فان الماء بعيد وفي ديارنا الماء
محيط بالمصلى فلا يتيمم للابتداء والبناء لانه لا يخاف الفوت قال ولا يتيمم
للجمعة وان خاف الفوت لانها تفوت الى الظهر الذي هو فرض الوقت واطلق
لفظ الخلف على الظهر هنا وفي الهداية انه ليس بخلف لان اربع ركعات لا يكون
خلفا عن ركعتين لما انه خلف عند البعض ولانه يتصور بصورة الخلف
وكذا ان خاف فوت الوقت لو توضا لا يتيمم لانه لا يفوت الى خلف وهو القضاء
قال والمسافر اذا نسي الماء في رحله وصلى بالتيمم فذكره لم يعد وقال
ابو يوسف رح يعيد والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره
ولو وضعه غيره وهو لا يعلم به جاز به التيمم اتفاقا وقيد الخلاف في الكل
وذكره في الوقت وبعده سواء قال انه واجد للماء في رحله وهو في يده وملكه
فلو ثبت العدم ثبت بالنسيان وهو يضاد الذكر لا الوجود ولانه نسي ما لا ينسى
عادة اذ الماء اهم الاشياء للمسافر فانزل عالما كما لو كان الماء على ظهره او معلقا في

صح فضلة كما اذا كان في رحله ثوب نسيه

عنقه ولانه لا يتيمم قبل طلب الماء في معدنه فلم يجز كما لو تيمم في عمرانه قبل طلب الماء
في مدينة لان رحل الماء لا يخلو عن الماء كالعمران ولانه قادر بلا علم ولا علم مع النسيان
والوجود الذي يكون في المتن القدرة اذ لو وجد الماء وليس معه دلو جاز التيمم واذا لم
يقدر لم يخاطب باستعماله صار وجوده كعدمه كالمريض بل هو اعجز منه فان المريض
لو تكلف يمكنه استعمال الماء بخلاف الناسي وماء الرحل لا مادة له فلا يفضل عن الحاجة
فوقع التعارض فسقط فرض الطلب بخلاف العمران والنسيان لا يضاد الوجود لكن
يضاد العلم به ونحن لا نتعبد به ولو كان الماء معلقا في عنقه فممنوع ولئن سلم فنسي ما
لم ينس ولو وصل عاريا في رحله ثوب لا يعلم به قيل هو على الخلاف ولئن كان متفقا
ففرض الستر يفوت لا الى خلف والوضوء الى خلف ولو كفر بالصوم وفي رقبته في ملكه
فممنوع ولئن سلم فتفسير الوجود في الكفارة الملك حتى لو عرض عليه في رقبة له ان لا
يقبله وكفر بالصوم وبالنسيان لم يفت ملكه وتفسير الوجود هنا القدرة حتى لو
عرض عليه الماء لم يجز له التيمم وبالنسيان زالت القدرة فجاز التيمم ولا يلزم ما
لو كان عالما بالماء فظن انه فنى لان القدرة على الاستعمال ثابتة لعلمه به فلا تبقى
بظنه وعليه القضية فاذا لم يجز بفعل لم يجز التيمم بخلاف ما نحن فيه ولا يلزم من
نوى الحدث وصلى بلا طهارة لانا لو جعلنا نسيان الماء سببا للعجز عن استعمال الماء
لم نجعل التراب طهورا بحال من الاحوال لم يجز صلوة بلا طهارة قال بطل المنا
غلوة ان ظن قربه والا لا وان سافر على ظنه ان يقربه ماء وجب الطلب بقدر غلوة الى
ثلثمائة ذراع الى اربعمائة ذراع ولا يبلغ ميلا لان فيه اضرارا به وبرفقته ولا يجب
الطلب بغير غلبة ظن واخبار وقال الشافعي يجب الطلب بغير غلبة ظن واخبار
وقال الشافعي يجب الطلب في كل الاحوال لان توهم الوجود بالطلب ثابت فوجب
الطلب لينتفي الوهم ولنا ان العدم ثابت حقيقة وظاهرا في الفلوات الدليل الدال على
الوجود من حيث الظاهر اذ الظاهر في المفاوز عدم الماء بخلاف العمرانات فانه لو تيمم
قبل الطلب فيها لم يجز لان العدم وان كان ثابتا حقيقة لكنه لم يثبت ظاهرا لقيام

الدليل

الدليل عليه وهو العمارة اذ فيها مهيا للماء وكذلك لو غلب على ظنه او اخبره
مخبر لان غالب الراي كالمتحقق في حق وجوب العمل ولهذا وجب العمل باخبار الاحاد
ولا مدته قولا اي المداولة والمخصوصة والبينات فان قيل لو كان غالب الراي كالـ
المحقق هنا لوجب التاخير فيما اذا غلب على ظنه انه يجد الماء في اخر الوقت قلنا
عن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان التاخير حتم ولان غلبة ظنه ثمة انه سيصير بعد فقد
الماء وهنا غلبة ظنه انه يقرب الماء مع رفيقه ماء وظن انه ان ساله اعطاه لم
يجز له التيمم وان كان عنده انه لا يعطيه يتيمم وان شك في الاعطاء وتيمم و
صلى فساله فاعطاه يعيد لانه ظهر انه كان قادرا وان منعه قبل شروعه او اعطى
بعد فراغه لم يعد لانه لم يتبين ان القدرة كانت ثابتة وان ابى انه يعطيه
الا بثمن المثل ان لم يكن يتيمم للعجز وان كان معه ثمن لم يتيمم لان القدرة
على بدل الماء كالقدرة على عينه كما ان القدرة على ثمن الرقبة كالقدرة على عينها
في المنع من التكفير بالصوم وان لم يبع الا بغبن فاحش او بضعف قيمته يتيمم لان
تحمل الضرر غير واجب كقطع موضع النجاسة حال عدم الماء والقدرة على الماء الفا
ضل عن حاجته الاصلية تمنع التيمم وترفعه واغلظ الحدثين اهم جنب اغتسل
وبقي لمعة وفني ماء تيمم لبقية الجنابة لانها لا تتجزئ زوالا وثبوتا فان تيمم ثم
احدث لان تيممه للجنابة متقدم على الحدث فلم يجز عن الحدث المتاخر كما لو اغتسل
عن الجنابة ثم احدث عليه ان يتوضا ولم يجز الاغتسال عن الحدث المتاخر فان تيمم
فوجد ماء يكفيهما صرفه اليهما لانتقاض تيممه للجنابة والحدث لقدرته على
الاصل فيهما وان كفى معينا صرفه اليه والتيمم للاخر باق وان كفى واحدا غير
معين صرفه الى اللمعة لانه اهم واعاد تيممه للحدث عند محمد لقدرته
على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا ينافي قدرته على صرفه الى الحدث وهذا
لو صرفه الى الوضوء جاز ويتيمم للجنابة اتفاقا وعند ابي يوسف رح لا يعيد لانه
مستحق الصرف الى اللمعة والمستحق بجهة كالمعدوم فان لم يكن تيمم للحدث فلا بد

هذا الماء فيتيمم قبل غسل اللمعة للحدث لم يجز عند محمد رح وعند ابي يوسف
رح يجوز وهو الاصح وان لم يكن وجد الا ما يكفي احدهما جنب على ظهره لمعة ونسي
اعضاء وضوءه وماء يكفي احدهما صرفه الى ايهما شاء لان كل واحد نجاسة
الجنابة واعضاء الوضوء اولى اقامة للسنة جنب على بدنه لمعة ثم احدث قبل ان
يتيمم تيمم لهما واحد ناويا لهما لان التيمم لا يكون بلا نية فلو لم ينو عنهما
وانما نوى عن احدهما بقي التيمم في حق احدهما بلا نية فلا يكون طهارة في حقه
فان تيمم لهما ووجد ماء يكفي لاحدهما بغير عينه صرفه الى اللمعة ويعيد
التيمم للحدث عند محمد رح جنب معه ماء كاف للوضوء يتيمم ولم يتوضأ
وعند الشافعي رح يتوضأ ثم يتيمم لان الضرورة لا تتحقق الا بعد استعمال الماء فيما
يكفيه قلنا انه لا اذا لم يتوضأ لم يطهر عن جنابته باستعماله يكون تضييعا فان
توضأ وتيمم لجنابة فاحدث تيمم لحدثه فان تيمم ثم وجد ماء يكفي لاحدهما
اي كيفية بدنه او لمواضع وضوء صرفه الى الجنابة لانها اهم ويعيد تيممه للحدث
عند محمد رح واحدث وثوبه او بدنه دم وماء يكفي احدهما صرفه الى الدم
ويتيمم للحدث ليحصل اداء الصلوة بالطهارتين متيممون قال لهم رجل هذا الماء
يتوضأ به ايكم شاء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم لان كل واحد قدر على الاصل
على سبيل البدل ولو قال هذا الماء لكم وقبضوه لا ينتقض تيممهم لانه تملك منهم
ولم يملك كل واحد ماء يكفي للوضوء بخلاف الاول لانه اباحة فان قيل هبة
المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين لا يصح عند ابي حنيفة رح فلا يكون تمليكا
منهم بل يكون اباحة فصار كالمسألة الاولى قلنا الهبة الفاسدة تفيد الملك
عند اتصال القبض بها لان الاباحة تثبت في ضمن التمليك فاذا لم يثبت الملك
عنده كيف يثبت الاباحة واذا لم يثبت الملك والاباحة صارت الحال بعد الهبة
كالحال قبلها وقبل الهبة لا يبطل تيممهم فكذا بعدها ولو اذن للعين بطل
تيممه لثبوت الملك لهم بعج اذنهم وقيل هذا عندهما جنب اكثر بدنه مجروح

يتيمم

لما روى انه عم مسح على الخفين فقيل له في ذلك فقال ادخلتهما طاهرتين وهذا اشارة الى ان الحدث لم يسر الى القدم وذلك يشير الى المنع لا الرفع ٥ ما

تيمم لا غير وبالعكس يغسل لا غير وقال الشافعي رح يغسل ما امكن ويتيمم لان سقوط
الغسل لضرورة الضرر في اصابة الماء فيتقدر بقدرها انه لما لم يمكن الجمع بين الا
صل والبدل رجحنا الاكثر باب المسح على الخفين هو ثابت بالسنة المشهورة عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا حتى قال الحسن البصري رح ادركت سبعين
نفرا من الصحابة رضي الله عنهم كلهم يرون المسح على الخفين وقال ابو حنيفة رح ما
قلت بالمسح حتى جاء في مثل ضوء النهار وقال ابو حنيفة رح خبر المسح يجوز نسخ الكتاب
به لشهرته وكانه اراد به الزيادة لانها نسخ من وجه لان المشروع بها يتغير من
حيث انه صار يجري فيه بعضا بعدما كان كلا بيان من وجه لانها مقررة للسطلق
والمشهور كالمتواتر نظرا الى العصر الثاني وكخبر الواحد نظرا الى العصر الاول فكان
ما هو بيان من وجه دون وجه بما هو متواتر من وجه دون وجه دون النسخ
المحض وقال الكرخي رحمه الله اخاف الكفر على من ترك المسح بالمسح على الخفين
لان الآثار جاءت فيه في حيز التواتر وسئل انس بن مالك رضي الله عنه عن السنة
مع الحدث فان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه لانه بين الظهور
والاقتصار لان انتقاض الوضوء حكم الحدث والحدث وجد في تلك الحالة فهذا
يقتضي صيرورتها محدثة من ذلك الوقت لا ان صيرورتها محدثة معلقة
بخروج الوقت وخروج الوقت وجد الان فهذا يقتضي صيرورتها محدثة الان
فجعلناه ظهورا من وجه واقتصارا من وجه ولو كان ظهورا من كل وجه لم يجز
المسح ولا يجب القضاء ولو كان اقتصارا من كل وجه يجاز المسح ولو وجب القضاء
فقلنا لا يجوز المسح ويجب القضاء اخذا بالاحتياط في كل فصل ولذا لو تيمم ولبس
خفيه ثم احدث ثم وجد ماء يكفي لوضوءه يتوضأ به ويغسل رجليه ولا
يجوز المسح لان تيممه بطل بوجود الماء مستندا الى اول الاستعمال فتبين انه لبس
الخف بلا طهارة ولو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس خفا ثم غسل الاخرى ولبس
خفا آخر لم يمسح عندنا خلافا للشافعي رح لانه اشتغال بما لا يفيد على اصله وهو ان يلبس

بان ينزع ثم يلبس قال يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه
السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال مالك رح لا
يجوز للمقيم المسح لانه رخص يختص به المسافر كالقصر والفطر ولان فيه ضعفا فلا
يجوز للمقيم لعدم الحاجة قال من وقت الحدث اى ابتداء المدة يعتبر من وقت
الحدث حتى لو توضأ مقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد
ما صلى الظهر ثم دخل وقت العصر فتوضأ ومسح على الخفين فعند تمام مدة المسح و
ما يليه من الغد الى الساعة التى احدث فيها اليوم حتى جاز له ان يصلى الظهر فى الغد
بالمسح لا العصر لان وجوب الطهارة عند الحدث واستتار القدم بالخف يمنع سراية
الحدث الى القدم وانما يصير مانعا عند الحدث ولما كان عمله يظهر عند الحدث
اعتبر المدة من وقت الحدث ضرورة قال على ظاهرهما مرة خطوطا بثلثة اصابع
يبتدأ من اصابعه الى الساق لحديث المغيرة انه عليه السلام وضع يديه على
خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكانى انظر الى اثر المسح على
ظهر خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع فانما يبقى الخطوط
اذا مسح مرة وقال عطاء يمسح ثلثا كالغسل فان مسح باطن الخف او عقبه او
ساقه لم يجز وقال الشافعى ومالك رح يمسح على ظاهر الخف للفرض وعلى باطنه
للسنة قلنا حديث على رضى الله عنه لو كان الدين بالراى لكان باطن الخف
اولى بالمسح من ظاهره ولكنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على
ظاهر الخفين دون باطنهما ويبتدأ من الاصابع اعتبارا بالغسل لانه قائم مقامه
والبداية من الاصابع لان الله تعالى جعل الكعبين غاية ولو بدأ من الساق
جاز ولكن ترك السنة ولو مسح باصبعين لم يجز حتى يمسح بثلث اصابع اليد فى
الصحيح لان التقدير بالثلاث متفق عليه فى المسح كمسح الراس وقيل باصابع الرجل كما

الخرق

27

الخرق لانه محل المسح والكلام فيه كالكلام فى مسح الراس فمن شرط الربع ثمة شرط
الربع هنا ومن شرط ادنى ما ينطلق عليه المسح ثمة شرط هنا قال ولا يفتقر
الى النية فى مسح الخف كمسح الراس قال الخرق الكثير يمنع المسح خلافا لمالك رح
والقليل لا يمنعه وقال زفر والشافعى رح يمنع وهو القياس لان الخف مانع سراية
الحدث الى الرجل لا دافع حدث احل بالرجل واذا بدا بعض رجليه سرى الحدث
الى ذلك البعض لعدم المانع فى حقه ومن ضرورته سراية الحدث الى الكل لان
الحدث لا يتجزى ولنا ان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق فانها وان كانت
جديدة فآثار الدروز والاشافى خرق فيها ولهذا يدخلها التراب والماء
فجعلنا القليل عفوا للضرورة وبقى الكثير على اصل القياس لانه لا ضرورة
قال والفاصل قدر ثلث اصابع القدم اصغرها لان الاصابع اصل فى
القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا كف وللاكثر حكم الكل والثلث اكثرها
واعتبار اصابع القدم لانها المنكشفة والاصغر للاحتياط وانما يمنع الخرق
الكثير اذا كان منفرجا بحيث يرى ما تحته فان لم ير ما تحته بان كان الخف
صلبا الا انه اذا دخل فيه الاصابع فدخل فيها ثلثة اصابع لا يمنع وان
كان يبدو حال المشى لا حال وضع القدم يمنع لان الخف يلبس للمشى و
لو كان يبدو قدر ثلث انامل من اصابع الرجل لا يمنع فى الاصح وهو اختيار
الحلوانى وقال فى المبسوط للسرخسى الاصح انه يمنع ويشترط ان يبدو قدر
ثلث اصابع بكمالها قال ويجمع فى خف لا فيهما بخلاف النجاسة فانها تجمع
فى خفين كما تجمع فى خف وكذا الانكشاف فى موضع العورة يجمع والفرق ان
الخرق انما يمنع لكونه مانعا تتابع المشى به والخرق فى احدهما لا يمنع قطع السفر
بالآخر وفى النجاسة هو ممنوع من الحمل وهو حامل الكل وكذا فى الانكشاف هو
ممنوع عن الكشف وهو كاشف للكل قال وينقضه ناقض الوضوء لانه بعضه
ونزع الخف لان استتار القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث الى القدم

وزال ذلك بالنزع فسرى الحدث الى القدم فكانه توضأ ولم يغسل رجليه
فعليه غسلهما قال ونزع احدهما كنزعهما لانهما في حكم الطهارة كشيء
واحد فمتى وجب غسل احدهما وجب غسل الاخر لئلا يجمع الغسل والمسح في عضو
واحد قال ومضى المدة لان الاستتار مانع في المدة بالنص واذا مضت المدة سرى
الحدث الى القدمين فعليه غسلهما قال ان لم يخف ذهاب رجليه من
البرد الى القدمين من مدة المسح وهو مسافر بخلاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع
خفيه جاز المسح للضرورة وان لم يخف ذهاب رجليه نزع خفيه وغسل رجليه
قال وبعدهما غسل رجليه فقط وعند الشافعي رح في قول يعيد الوضوء
لان الانتقاض لا يتجزى فمتى ثبت في الكل تثبت الناقض وهو الحدث السابق
لا مضي المدة ونزع الخف وانما اضيف اليهما مجازا لان عمل الحدث يظهر عندهما
فقد ثبت الانتقاض في الكل لكنه غسل البعض ولم يغسل الرجلين فيجب غسلهما
كما لو توضأ واخر غسل رجليه فانه لا يجب تجديد الوضوء كذا ههنا قال و
حكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه
فكانه ظهر رجله وساق الخف غير معتبر حتى لو لبس خفا لا ساق له يجوز
المسح ان كان الكعب مستورا قال وكذا باكثر القدم في الصحيح لان للاكثر
حكم الكل وعن ابي حنيفة رح انه ان زال عقب الرجل او اكثر عقب الرجل
بطل مسحه وهو قول ابي يوسف رح وعن محمد رح ان بقي من ظهر القدم
في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان
صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه قال مسح مقيم
فسافر قبل يوم وليلة يتمم مدة المسافر خلافا للشافعي رح لان المدة انعقدت
وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة ولنا ان المسح جاز له وهو مسافر
فله ان يمسح كمال مدة السفر لاطلاق الحديث وكما لو سافر قبل الحدث وهذا لان
المسحات في المدة كصلوة يوم وليلة وصيام شهر رمضان لا ان بعضها لا يبطل

بالبعض

بالبعض وفساد اخر المسحات لا يوجب فساد اولها فانعقاد حكم الاقامة لا
وهذا لا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها كمن سافر اخر اليوم او اخر رمضان يحط
عنه شطر باقي الصلوة وباقي الصيام وهذا لان المسحات ان ينفصل بعضه
عن بعض فسادا فكذا جاز تغييرا ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه
اخره كالصلوة فانها حكم متعلق بالوقت واعتبر فيها اخر الوقت في الطهر و
الحيض وفي الاقامة والسفر والبلوغ والاسلام بخلاف ما اذا تم مدة الاقامة ثم
سافر لان الحدث سرى الى القدمين بانقضاء مدة المسح فلا يتغير ذلك بالسفر
قال مسافر اقام بعد تمام يوم وليلة نزع لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر من
يوم وليلة والا يتم يوما وليلة لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم قال يمسح
على الجرموق خلافا للشافعي رح لان الخف بدل فلو جوزنا المسح على الجرموق
يصير بدل البدل وانه لا يجوز بالقياس ولنا انه عليه السلام مسح على الجرموق
ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اذ لا يلبس الا فوق الخف والغرض من لبسه ان
يكون وقاية للخف فصار الجرموق فوق الخف كخف ذي طاقين ولو لبس خفا ذا
طاقين له ان يمسح عليه كذا ههنا وهو بدل عن الرجل لا عن الخف وان كان تحته
خف وكانه ما لبس على الرجل الا الجرموق وهذا لان الوظيفة كانت بالرجل و
لم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق بدلا
مانعا سراية الحدث الى وظيفته بل يتبع السراية الى وظيفة الرجل فاما اذا
احدث ومسح بالخف لم يمسح على الجرموق لان حكم المسح استقر بالخف وصار من
اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق بدلا عنه وكذا لو احدث بعد لبس
الخف لا يمسح على الجرموق لان ابتداء مدة المسح من وقت الحدث وقد انعقد
الجرموق فيه فلا ينتقل الى الجرموق قال وان كان الجرموق من الكرباس لم
يجز المسح لانه لا يصلح بدلا عن الرجل اذ لم يمكن تتابع المشي عليه الا ان يكون
رقيقا يصل البلل الى الخف قال والجورب المجلد اي وضع الجلد على اعلاه

واسفله قال والمنعل اى وضع على اسفله جلد قال والثخين وهو ان يقوم
على الساق من غير ان يشد بشيء لانهما في معنى الخف لامكان المشي فيهما وقال
ابو حنيفة رح اولا لا يجوز المسح على الجوربين لان مواظبة المشي فيهما غير ممكن فصار
كاللفافة ثم رجع عنه وبه يفتي لما روي عنه انه قال لعواده فعلت ما كنت منعت عنه فاستدلوا على رجوعه
وقال الشافعي رح لا يجوز المسح عليهما قال لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين و
مرفع لانه لا يلحقه كثير حرج في نزعها وغسل هذه الاعضاء والكتاب ورد بغسلها ومسح
الراس فلا يزاد على الكتاب بخبر شاذ بخلاف الخف لان الاخبار فيه مستفيضة ثم انه
بينها قال ويعد نزع احد الجرموقين حين يبطل المسح على غير المنزوع ايضا
خلافا لزفر رح لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى والجرموقان كان
خفين ولو نزع احدى خفيه بطل مسحه على الاخر كما هنا وهو تفريع على الا
بتداء قال المسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحوهما حتى لا يتوقت مدة كالغسل
ويجمع مع الغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه
فيجوز وان شدها بلا وضوء قال ويمسح على العصابة كلها سواء كان تحتها
جراحة اولا لان العصابة لا تعصب على وجه يتاتى على موضع الجراحة فحسب
بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة فكان في مسح ما يوازي حول الجراحة
ضرورة فلهذا يمسح على ما يوازي الجراحة وعلى ما يوازي حولهما قال ويكفي
بالمسح على اكثرها في الصحيح لئلا يودى الى فساد الجراحة فلو تركه جاز وان لم
يضره وعندهما ان لم يضره لم يجز لانه عليه السلام امر عليا رض به وذلك دليل
الوجوب وله ان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد قال فان سقطت عن برء
بطل وان كان في الصلوة استقبل لانه تبين ان غسل ما تحتها واجب بالحدث
السابق فتبين ان شروعه في الصلوة لم يصح فيستقبلها قال والا اى وان
سقطت لا عن برء لم يبطل المسح ومضى على صلوته لانه لم يتبين ان غسل ما تحتها واجب
فبقيت طهارته وهذا لان سقوط الغسل للعذر وهو قائم والمسح قائم وان زال

المسح كما لو مسح راسه ثم حلقه بخلاف الخف لانه مانع لا بعلة العذر قال ولا
يجمع بين الغسل والمسح اى بين غسل القدم ومسح الخف لان الغسل اصل والمسح خلف
ولا يجمع بين الغسل والخلف قال وفي احدى رجليه جرح تعذر الغسل فتوضأ
ومسح الجراحة وغسل الصحيحة وادخلها في الخف ولبسهما فاحدث وتوضأ لا يمسح
على الخف في الصحيحة اذ لو مسح على الخف وكذا احتاج الى المسح على المجروحة وهو كغسل
ما تحتها لادى الى الجمع بين الغسل والمسح بخلاف ما لو لبس خفيه ومسح خفيه لو ادخل
المجروحة بعد مسح الجبيرة في الخف ايضا جاز المسح على خفيه او سقطت وظيفة و
المجروحة بان كان جمع يضره الغسل والمسح وسقطا وجعل كان ذلك الرجل لم يكن
يمسح الخف الذي ادخله الصحيحة لانه لا يودي الى الجمع قال قطعت رجله من
اسفلها الكعب او مته ولم يبق شيء من محل القدم ولم يبلغ قدره ثلث اصابع من ظهر
قدمه ولبس خفيه بعد الوضوء او احدهما لا يمسح لانه لا يجب غسل المقطوعة لما
لم يبق محل المسح وهو قدره ثلثة اصابع فلو مسح على الخف في الصحيحة لادى الى الجمع
وان بلغ قدره ثلث اصابع او لم يبق من كعبه شيء مسح على الخف لانه لم يؤدي
الى الجمع قال توضأ بسؤر حمار وتيمم ولبس خفيه ثم احدث فتوضأ بسؤر
الحمار وتيمم مسح به على خفيه لانه ان كان طهورا فقد لبس على وضوء تام
والا ففرضه التيمم ولا حظ للرجل منه ولو كان مكانه نبيذ التمر والمسئلة
بحالها لا يمسح على الخف لانه بدل الماء عنده حتى لو وجد الماء في اثناء الصلوة
تبطل والمسح بدل عن الغسل فلو جاز لكان بدل البدل وسؤر الحمار اصل
وليس ببدل ولهذا لو وجد الماء في اثناء الصلوة يمضي ويعيدها احتياطا
وجواز المسح لكونه طهورا ويهلك الاعتبار الاصل فكان لبسا على وضوء تام
والله اعلم باب الحيض الكلام في ماهيته وكميته وكيفيته وحكمه اما الاولى فهو
دم ينفضه رحم امراة سليمة عن داء وصغر واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره
عشرة ايام ولياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها واكثره

عشرة ايام وهو حجة على ابي يوسف رح في التقدير بيومين والاكثر اليوم الثالث
وعلى الشافعي رح بيوم وليلة وخمسة عشر في اكثره وعلى مالك رح بساعة
قال وما نقص من ذلك استحاضة لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما
وراء المقدر حكمه وما تراه من الحمرة والصفرة والكدرة حيض خلافا للشافعي رح وقال
ابو يوسف رحمه الله لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانها لو كانت من
الرحم لتأخرت عن الصافي فلما تقدمت دل انها دم عرق لان دم العرق يخرج
كدرها اولا ثم الصافي ولنا قول عائشة رض لا حتى ترين كالقصة البيضاء
جعلت ما سوى البيضاء حيضا وهذا مما لا يهتدي اليه الرأي وجل منصبها
عن الكذب فتعين السماع من رسول الله عليه السلام وفم الرحم منكوس فتخرج
الكدرة اولا كالجرة ثقب اسفلها فالكدرة تخرج اولا ثم الصافي فكان ينبغي ان
لا تكون الكدرة حيضا اذا تأخرت عن الصافي لكان كذا اجماعا وقيد الخضرة
كالكدرة والذي عليه الجمهور انها ان كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا
ويحمل على فساد غذائها وان كانت آيسة لا ترى غير الخضرة لا يكون حيضا و
يحمل على فساد منبت الدم ويمنع الصلوة والصوم وتقضيه دونها قالت عائشة
رض كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي
الصلوة ولان الحرج عنه مسقط للقضاء كما انه مسقط للاداء فيه وفي تفويت
خمسين صلوة في كل عشرين يوما حرج بين ولا حرج في قضاء صوم عشرة ايام
في احد عشر شهرا ودخول المسجد قال عليه السلام لا احل دخول المسجد لحائض
ولا جنب وهو حجة على الشافعي رح في اباحة الدخول للجنب على وجه العبور
لقوله تعالى الا عابري سبيل اي لا تقربوا المسجد جنبا الا مجتازين فيه وقلنا
اريد بالجنب الذي لم يغتسلوا كانه قيل لا تقربوا الصلوة غير مغتسلين حتى
تغتسلوا الا ان تكونوا مسافرين والطواف لانه في المسجد واحتيج الى ذكره لئلا
يتوهم انه لما جاز الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف

اولى

اولى وقربان ما تحت الازار وقال محمد رح يجتنب شعار الدم لان الاذى فيه
ولهما ان يستمتع بها ما دون السرة بلا ازار وقالا يستمتع بها ما فوق السرة وما
تحت الركبة ويجتنب غير ذلك ويكون مع الازار لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في
المحيض يمنع قربان كل بدنها الا ان ما وراءه لان الازار خص بحديث عائشة رض فبقي
الباقي ولا يقرأ القرآن جنب وحائض ونفساء لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض و
الجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رح في الحائض وعلى الطحاوي رح في اباحة
ما دون الآية فان قيل المتعلق به حكمان جواز الصلوة ومنع الحائض عن قراءته
وقد فصل في جواز الصلوة بين الآية وما دونها فكذا في الحكم الآخر قلنا هذا تعليل
في مقابلة النص فيرد لان شيئا نكرة في موضع النفي فتعم وما دون الآية قرآن في
يمنع كالآية ولا يمس هؤلاء ومحدث مصحفا او درهما فيه سورة الا بغلافه لقوله
تعالى لا يمسه الا المطهرون وفرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد
دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة و
الحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما لا يرد العين لان الجنب حل نظير
الى المصحف بلا قراءة والغلاف الجلد الذي عليه في الاصح وقيل هو المنفصل كا
الخريطة ونحوهما والمتصل بالمصحف منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكره ولا يكره
مسه بالكم عند الجمهور كذا في المحيط لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا
حائل ويدفع المصحف الى الصبيان لان في الامر بالوضوء حرجا بهم وفي المنع تضييع و
حفظ القرآن اذ الحفظ في الصغر كالنقش في الحجر انقطع الدم لاكثر الحيض نوطئ
قبل الغسل لانا مضى اكثر الحيض حكم بطهارتها وحل قربانها انقطع الدم او
لا اغتسلت ولا مبتدأة او لا لان الحيض لا تزيد على عشرة لكن لا يستحب قربانها
لان في قوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد يقتضي حرمة القربان الى الاغتسال
لكنا حملنا على ما اذا كان ايامها اقل من عشرة دفعا للتعارض بين القراءتين
فظاهره يورث شبهة فلهذا لا يستحب ولاقله لا اي انقطع دمها لاقل من

عشرة ايام لانقطاع حتى تغتسل لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كان ايامها دون
العشرة لان الدم تدر مرة وينقطع طورا فنجعل الانقطاع حكم بخروجها من
الحيض عالمرتابه جانب الانقطاع على عدم الانقطاع وفيما بالاغتسال لانه من
احكام الطهارات او تصير مدة الصلوة دينا في ذمتها بمضي ادنى وقت صلوة
تقدر على الغسل والتحريمة بان انقطعت في اخر الوقت لان الشرع حكم بطهارتها لما
اوجب الصلوة عليها ولو انقطعت دون عادتها فوق الثلث واغتسلت او مضى عليها
الوقت كره وطيها حتى تاتى عادتها اذ العود في العادة غالب فالاحتياط في الطهر
المتخلل وان كان بين الدمين في المدة حيض وفي النفاس كذلك ويبدأ الحيض بالطهر
ويختم به صورته معتادة بعشرة وعشرين رات خمسة عشر يوما طهرا ثم يوما
دما ثم عشرة طهرا ثم يوما دما فعند ابي حنيفة وابي يوسف رح العشرة التي
بين الدمين حيض لان البداية بالطهر والختم به جائز ان كان قبل البداية وبعد
الختم دم والطهران كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وعند محمد رح هي
مدة لم تر فيها ايامها شيئا بناء على اصله ان الحيض لا يبدأ بالطهر ولا يختم به لان
الدمين المحيطين ليسا بحيض فلا يجعل الطهر فيما بين حيض حيضا وان الطهران
كان ثلثا نائبا على الدمين المحيطين به يفصل لان الطهر غالب هنا انه طهر
فاسد فكان دما حكما كالدم الفاسد طهر حكما فكان دما حكما كالدم الفاسد
طهر حكما فكان هذا ابتداء وختما بالدم لا بالطهر قوله وفي النفاس كذلك
اي الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل بين الدمين ولو خمسة عشر يوما عند
ابي حنيفة رض ويجعل احاطة الدم بطرفيه كالدم المتوالي لان الاربعين في النفاس
كالعشرة في الحيض ثم الطهر بين العشرة والحيض لا يفصل بين الدم فيجعل
احاطة الدم بطرفيه كالدم المتوالي فكذا في النفاس وقالا اذا كان الطهر المتخلل بين
اربعين خمسة عشر يوما فصل بين الدمين ويجعل الاول نفاسا والثاني حيضا
ان امكن وان كان اقل من خمسة عشر لا يفصل بين الدمين فيجعل كالدم المتوالي

صورته

صورته ولدت بعد الولادة يوما دما او ثمانية وثلثين طهرا ويوما دما فالا
ربعون عنده نفاس وعندهما نفاسها الدم الاول واقل الطهر خمسة عشر
يوما كذا عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك عقلا لانه من المقادير فالظاهر انه
سمع من صحابي وهو سمع من النبي عليه السلام وعند مالك رح الطهر ما وجد
قل او كثر لاطلاق قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولا حد لاكثره اي الطهر
وان طال الطهر لها الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة فعند ابي عصمة لا
يقدر طهرها بشيء لانه لا غاية لاكثره عنده مطلقا وعند عامة العلماء رح
هو مقدر ثم اختلفوا فقال محمد بن ابراهيم الميداني اكثره يتقدر بستة اشهر
الا ساعة لان الطهر المتخلل بين الدمين دون مدة الحمل عادة ومدته
ستة اشهر فقدرنا اكثر مدة الطهر بستة اشهر الا ساعة وقال الزعفراني اكثر الطهر
في حقها مقدر بسبعة وعشرين يوما لان الطهر يشتمل على الحيض والطهر واقل
الحيض ثلثة فبقي الطهر سبعة وعشرين يوما حتى لو رات مبتداة عشرة دما او
ستة طهرا ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة تدع في اول الاستمرار عشرين و
تصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة عند هذا القائل وقال عامة العلماء تدع
من اول الاستمرار عشرة وتصلي ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم لا يمنع صوما
وصلوة ووطيا لقوله عليه السلام توضي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا
فيثبت حكم الصلوة به عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة اذ الاجماع منعقد على
ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع واحدا منها فلما لم يمنع
هذه الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمات الاخران دلالة
وما قال في الهداية بنتيجة الاجماع وفسر بدلالة الاجماع وهو صحيح معنى لا لفظا
والغسل يحكم الاجماع انطباقا وهو ان الوقت قايم مقام الاداء ولا بد
من تقدير الطهارة على الاداء فمع تقديمها على ما يخلفه ايضا ليتمكن من شغل
كل الوقت بالاداء كما هو القربة وخروج الوقت دليل زوال الحاجة ودخوله دليل

بوجودها فاعتبار ظهور الحدث عند الخروج اولى والمراد وقت المفروضة حتى
لو توضأ لصلوة العيد جاز الظهر به عندهما في الصحيح لانها كصلوة الضحى
ولو توضأ لها جاز الظهر به كذا هذا وقيل لا يجوز لانه خروج وقت صلوة
العيد ولو توضأ للظهر في وقته ثم توضأ في وقت الظهر للعصر ودخل وقت
العصر لا يصلي العصر به للدخول والخروج لان هذه طهارته وقعت للظهر
في وقته حتى لو ظهر الفساد في ظهر جاز له الظهر بها وكل طهارة وقعت
لصلوة مكتوبة لا يبقى بعد خروج وقتها وهذا لان الذي الحدث الوضوء واعتبر
عليه في وقت الظهر والا لا ينتقض لان عين الخروج ليس بحدث وقيل ان ذلك
لان طهارته للعصر في وقت الظهر كطهارته قبل الزوال للظهر له صلوة الظهر
به بعد الزوال اذ ليس فيه الا تقديم الطهارة على الوقت وهو جائز وانما خصهما
في الهداية مع ان فيه اجماعا لان الشبهة ترد على قولهما الا على قول ابي يوسف و
زفر رح لان عندهما كل طهارة وقعت قبل الوقت لا تبقى بعد الدخول كما لو توضأ
قبل الزوال فانه ينتقض عندهما لوجود الدخول وان لم يوجد الخروج فالحق
ان ينتقض هنا لوجودهما واما عند ابي حنيفة ومحمد رح فلان طهارة وقعت قبل
الوقت لصلوة تعتبر في حقهما كما لو توضأ قبل الوقت لصلوة تعتبر في حقهما
كما لو توضأ قبل الزوال وهذا الوضوء وقع للعصر وان وجد في وقت الظهر
ان الكلام فيما اذا الظهر فلا يكون له قصدا فينبغي ان لا يبطل عندهما با
الدخول وانما يصح صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي
فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء شرط وجود العذر في جزء من الوقت وان
انقطع من الصلوة زال الاسم والتعريف المذكور في الهداية للبقاء لا للابتداء
فلو توضأ صاحب العذر على السيلان او لبس الخف على السيلان او كانا على السيلان
مسح في الوقت اذا احدث حدثا اخر خارج الوقت خلافا لزفر رح لان العذر لما
اسقط حكم الحدث في حقه صار كالاصحاء ولما كان الوقت مانع ظهور حكم الحدث

فاذا ذهب

فاذا ذهب الوقت زال المانع فظهر حكم الحدث السابق للوضوء او اللبس فكان
اللبس حاصلا بلا طهارة بخلاف ما لو كان الوضوء واللبس على الانقطاع فانه كا
لاصحاء في استيفاء الرخصة فان توضأ وصلى على الانقطاع ودام الانقطاع بعد لا
شيئا الا انه صحيح صلى بطهارة الاصحاء وكذا لو كان على السيلان ودام الانقطاع لانه
معذور صلى بطهارة المعذورين وكذا لو توضأ على الانقطاع وصلى على السيلان
لم يعد لان العذر انما اعتبر للاداء وهو قائم وقت الاداء وان توضأ على السيلان
وصلى على الانقطاع ودام الانقطاع اعاد لانه صلى صلوة ذوي الاعذار والعذر
منقطع الا اذا ادى بعدها الطهارة للظهر توضأ للعصر والعذر قائم وشرع
فيه فعرفت المستقبل لان بذهاب الوقت ظهر حكم الحدث السابق فمنع البناء
لانه شرع بخلاف القياس في الحدث الطارئ لا في المقارن فلو سال اول العصر
فانقطع فتوضأ وشرع وغربت لا لان الدم كانت منقطعة وقت الوضوء
وذهاب الوقت ليس بحدث ولعل عيسى قال الدم كانت في اول الوقت فيكون
طهارة عذر فيبطل بخروج الوقت قلنا هو فارق غيره تحقيقا بان لا يتوضأ
مع السيلان لا تغليظا بان يتوضأ بدونه توضأ للظهر والدم سائل وصلى
الظهر فانقطع وتوضأ للعصر في وقته فسال لم يعد الوضوء لان الوضوء الاول
بطل بذهاب ذلك الوقت فوقع الوضوء لهذا الوقت وكذا لو انقطع في وقت العصر
فاحدث حدثا اخر فتوضأ له والعذر منقطع فغربت لم يتوضأ وقال
عيسى يعيد الوضوء لان ذهاب الوقت حدث في حقه قلنا الوقت قائم
مقام الاداء في منع ظهور الحدث لا في ان يجعل الحدث المعدوم موجودا فان
توضأ في وقته بلا حاجة فاذا استوضأ فان توضأ وقت المغرب بلا حاجة
فسال يتوضأ لان ذلك الوضوء لم يعتد به لخلوه عدم الحاجة اليه وكذا ان
توضأ بحدث اخر غير السيلان فسال يتوضأ لان الوضوء ما وقع للسيلان
بل لحدث اخر فصل النفاس دم يعقب الولد وهو مصدر نفست المرأة

بالضم اي صارت نفساء وهو من النفس وهو الدم وقولهم النفاس هو الدم الخارج
عقيب الولد دنية بالمصدر واما الشقاقة والرحم او خروج النفس يعني الولد فليس
بذاك ذكره في المغرب ودم الحامل استحاضة ولو وحال ولادتها وقال الشافعي
رح حيض اعتبارا بالنفاس وان ولدت ولدين فالنفاس من الاول عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح مع انها حامل بالثاني والجامع كونهما من الرحم ان ما
الحبل انسد فم الرحم لان حفيته من الاسفل فلو لم ينفتح لم يخرج منه وفيما ذكره انفتح
منه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بخروج بعض الولد في المروي عن ابي حنيفة
رح لانفتاح فم الرحم بخروج بعض الولد والصحيح انه ان خرج اكثر الولد يثبت حكم
الولد والا لا وسقط ظهر بعض خلقه ولد كالشعر والظفر حتى تصير نفساء و
تصير الامة ام ولد وتنقضي العدة به فان لم يظهر شيء من خلقته فلا نفاس و
لكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدمه طهر تام جعل حيضا والا فهو
استحاضة ولا حد لاقل النفاس لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم
فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض لانها لم يوجد هنا
ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه
السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رح في التقدير بستين
وعلى الليث بسبعين ونفاس التوءمين من الاول وقال محمد وزفر رح من الاخير لان
النفاس حكم يتعلق بالولادة كانقضاء العدة والولادة الاخيرة معتبرة في العدة
فكذا في النفاس ولان النفاس كالحيض لانهما من الرحم والحبل ينافي الحيض
فينافي النفاس ايضا ولهما ان دم الحامل انما لم يكن حيضا لانها ليست من الرحم
لان العادة جرت ان فم رحمها ينسد بالحبل وقد انفتح فم رحمها بخروج الولد الاول
فكان نفاسا وانما لا تحيض لان الجمع بين الحيض والنفاس متعذر واعتبار
النفاس بالعدة لا يصح لان انقضاء العدة يتعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء
شيء من الشغل وهذا لان الله تعالى قال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم

للكل

33

للكل فان من قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية
فانت طالق ثنتين فولدتهما في بطن واحد لم يقع شيء لان شرط الوقوع ان يكون جميع
ما في البطن غلاما او جارية ولم يوجد وان كان بين الولدين اربعون يوما فصاعدا
قيل على قول ابي حنيفة رح يجب النفاس من الولد الثاني ايضا لان سبب النفاس ولادة
الولد وقد تحققت ولادتان فاستقام ايجاب نفاسين بخلاف الحيض لان شرط
صيرورة الدم الثاني حيضا ان يتخلل بينهما طهر تام ولم يوجد فلا يمكن اثبات
المشروط بلا شرط وقيل لا يجب عليها النفاس من الولد الثاني على قياس قولهما وهو
الصحيح فلما انقطع دم الولد الثاني تغتسل وتصلي لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما
طهر صحيح والتوءمان ولدان بينهما اقل من ستة اشهر باب الانجاس الحدث يطلق
على الحقيقي والحدث على الحكمي النجس عليهما يطهر البدن والثوب ان تنجسا بالماء
لقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء الحت القشر باليد والعود
والقرص القشر باطراف الاصابع كذا ذكره في باب المطلب وبمائع مزيل كالخل وماء
الورد ونحو ذلك مما اذا عصر انعصر وما لا ينعصر كالدهن لم يجز ازالة النجاسة
به وقال محمد وزفر والشافعي لم يجز بغير الماء لان الماء ينبغي ان يتنجس كما في
في النجس والنجس لا يفيد الطهارة لكنا تركنا به لانه لا يمكن تطهير شيء مما نجس فقطعا
لم يمكن التطهير الذي كلفنا به وتركناه للضرورة اذ ارتفعت بالماء فبقي ما عداه على
اصل القياس ولان الله تعالى سمى الماء طهورا وهو ما يتطهر به فسقط القول بما
بالقياس بالنص في الماء ولا نص في سائر المائعات فبقي على اصل القياس ولهما ان
هذا مائع طاهر مزيل لعين النجاسة واثره فوجب ان يفيد الطهارة كالماء وهذا
لان الماء طهور بالنص والاجماع وانما كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن العين
لا لانه مبدل لحكم النجاسة الى الطهارة وربما كان التطهير في الماء بحكم الازالة وغيره
المائعات كله في الازالة بل اقوى لان الخل اقلع للنجاسة من الماء لانه يزيل اللون ولد
لما فيه من الحرافة والحموضة ومن الالوان ما لا يزول بالماء ونجاسة المحل بمجاورة عين

النجاسة فتى زال عينها بقي المحل طاهر بخلاف الدهن واللبن لان ما فيه من الد
سومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يقدر على ازالة عينه و كذا
ما يغلظ كالدبس لا يقدر على الازالة ويبقى فيه بنفسه مشاهدة فثبت ان
ازالة النجاسة بالماء موافق القياس اذ الماء بطبعه جاذب النجاسة فاذا استعمل
في محل نجس تحرك النجاسة الى الماء ولهذا يصير الماء نجسا ويتلون بلون النجاسة
فاذا تكرر الورود عليه وتكرر العصر في كل مرة زالت النجاسة عن المحل ضرورة
لانه تقيد بما تحول الى الماء لم يبق في المحل اذ يستحيل قيام كل النجاسة بمحلين
فاذا تحولت الى الماء قلت النجاسة في المحل فاذا عصر زال الماء النجس عن المحل و
كذا ثانيا وثالثا فيزول عين النجاسة وينبغي لا محالة لان النجاسة شيء متنا
فثبت ان زوال النجاسة بالماء معقول والمائع مثله في الازالة وقلع النجاسة
فيتعدى الحكم اليه بخلاف الحدث لانه ليس في المحل نجاسة تزول بالماء ولكن
نجاسة حكمية تختص ازالتها بالمائع بالنص فلا يتعدى الى غيره لانه اهون موجود
لا يلحق حرج في افساده بالاستعمال بخلاف الخل ونحوه مما يلحق الحرج في افساده بالا
ستعمال ولا فرق بين الثوب والبدن وعن ابي يوسف رح لا يجوز في البدن بغير
الماء لان ما كان على البدن نظير الحدث اذ في تطهيره معنى العبادة بخلاف
الثوب والخف بالدلك ولو رطبا بنجس ذي جرم لو اصاب خفه او نعله نجس ذو
جرم كالروث والعذرة والمني والدم فجفت فدلكه بالارض جاز استحسانا وقال
محمد رح لا يجوز الا في المني لان النجس يدخل في الخف لا يزيلها الجفاف والدلك لان
الماء متعين لاخراج ما تشرب من النجاسات وصار كالثوب والمني خص بالنص
عن القياس ولهما قوله عليه السلام من وطئ بنعله اذى فليمسحه بالارض فان
الارض له طهور ولان الجلد صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا القليل ثم يعود
ذلك القليل الى جرم النجاسة اذا يبس لان الموجود تابع في الاجتذاب فاذا دلكت
بالارض زالت بما فيها ولو بقي قليل فهو عفو بخلاف الثوب فانه لا يجوز فيه الا

بالغسل

بالغسل وان يبس لان اجزاءه متخللة اي في خلالها فرج فيتداخله كثير من اجزاء
النجس وهو ليس بعفو فيحتاج الى الماء للاستخراج لانه لطيف فيدخل في اجزاء الثوب
فيخرج النجاسة ثم يخرج على اثرها بالعصر وفي الرطب بشرط الغسل لان الرطوبة التي
فيها لا يصير الا بالغسل لو اصابته بانفرادها فكذا مع غيرها والفتوى على انه
يطهر لو مسحه بالارض بحيث لم يبق اثر النجاسة للضرورة واطلاق الاذى وفي الحد
وبغيره يغسل اي ان كان نجسا لا جرم له كالبول والخمر يغسل رطبا او يابسا لان
البلل يدخل في اجزاء الخف ولا جاذب له بظاهر الخف فان لزق به تراب او رمل
وجف صار كالذي له جرم كذا عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويمني
يابس بالفرك وبرطبه يغسل اي خفا او ثوب اصابه مني ان كان يابسا يجزيه
الفرك وان كان رطبا لا بد من الغسل لقوله عليه السلام في المني فاغسله ان
كان رطبا وافركه ان كان يابسا وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس
من بول وغايط وقيء ودم ومني وقال الشافعي رح المني طاهر لانه اصل خلقة
كالنبي فلا يشكل بالعلقة على ان المخلوق من النجس قد شرفه بانواع الكرامة
ابلغ فان قيل يحمل المروي على الندب لقول عايشة كنت افرك المني عن ثوب النبي
صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فيه هذا او حال ان حال ما يصلي فيه كما يقال
دخل الدار وهو راكب اي دخلها راكبا فلو كان نجسا لما صح الافتتاح قبل الفرك
قلنا الامر حقيقة للايجاب والاخبار اكد منه ويبعد ان تتلبث بثوب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو يكون في الصلوة فتشتغل عنها فالظاهر انه كان
قبل الصلوة وهذا كما يقال كنت اهيئ الطعام له وهو ياكل اي ياكله بعد على انه
ذكر في المصابيح ثم يصلي فيه وكلام القزويني لا ريبة تابى حمله على الندب والا فا
مني بلغه لا تطهر الا بالغسل رطبا او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي
حنيفة رحمه الله لان البدن حرارة جاذبة تجتذب رطوبة المني الى نفسه و
لا يخرج بفركه فاحتيج الى الماء لاستخراجه بخلاف الثوب لانه شيء مازج لا يد

رطوبته تزايله فاذا يبس المني وفيه رطوبته ولم يتداخل الثوب فاذا فرك زالت
الرطوبة او قلت بخلاف غيره من النجاسة فانه ليس بلزج ورطوبته تنفصل عنه
وقيل يطهر بالفرك لان الضرورة فيه اشد وبخلاف السيف بالمسح لان النجس لا يتداخل
اجزاءه لضيق المسام بل يبقى على ظاهره وبالمسح لم يبق الا قليل وهو غير معتبر ولا
فصل بين الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في الاصل لا يطهر الا بالغسل واليبس
بالارض وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم خلافا لزفر والشافعي رح لان المكان متعين
للاداء ولم يوجد لان اليبس يخفي اثر النجاسة ولا يزيل ولنا قوله عليه الصلوة و
السلام ذكوة الارض يبسها اي الزكوة الطهارة وانما لم يجز التيمم به لان الطهورية
زائدة على الطهارة فالدهن طاهر غير طهور وبالحديث يثبت طهارته لا طهوريته
والتيمم مفتقر الى الطهورية والصلوة لا ولان الارض تنشف والهواء يجذب فيقل
النجاسة وقليلها لا يمنع الصلوة ويمنع التطهير فتوثر التطهورية ولان طهارته
الصعيد يثبت شرطا بالكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد كما مر في مسح ربع
الراس فان قيل طهارة المكان يثبت بدلالة النص وهو يعمل عمل النص قيل
خص منه حالة غير الصلوة والنجاسة القليلة والعام المخصوص من الحجج المجوزة
كخبر الواحد بخلاف قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فانه من الحجج الموجبة فلذا جاز
الصلوة على مكان ثبت طهارته بخبر الواحد دون التيمم وفي نية اشكال لان النص
لا عموم له في الاحوال لانها غير داخلة تحت النص وانما يثبت ضرورة والتخصيص بعد
سبق التعميم ولان الطيب يحتمل الطاهر والنبت وعلى الثاني حمله ابو يوسف والشافعي
رح ولا يجوز ان يكونا مرادين لان المشترك لا عموم له فيكون ماولا وهو من الحجج و
المجوزة كالعام المخصوص وعفي قدر الدرهم من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء
الدجاجة وبول الحمار والروث والخثي وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل
والفرس وخرء طير لا يوكل ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح مثل رؤس
الابر وقال زفر والشافعي رح قليل النجاسة ككثيرها لان النص الموجب للتطهير وهو

قوله

39

باب

قوله تعالى وثيابك فطهر وغيره من الاحاديث لم يفصل بين القليل والكثير
الا ان المرئي غير ما لا يأخذه العين لعدم من الاحاديث امكان الاحتراز عنه كدم
نجسة يقعن عليه ودم البراغيث ولان قليل الحدث مانع فكذا قليل الخبث و
الجامع اشتراط التطهير منهما ولنا ان القليل عفو اجماعا لان ما من بلية
سقطت فضيلته وقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجاء مقدر به وقال النخعي رح
استنجوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم واجمعنا على ان الاستنجاء بما
له سنة والحجر لا يستأصل النجاسة ولهذا لو جلس في ماء قليل نجسه فان قيل عفي
عن الغسل لدفع الحرج قلنا ثبت ان الحرج مسقط حكم النجاسة والحرج قائم ههنا لان
الاحتراز عن النجاسة القليلة يتعذر علينا وقال عليه السلام في الدم اذا كان اكثر
قدر الدرهم اعاد الصلوة ولو كان ما دونه مانعا لما قيده وليس عند الحاجة
الى البيان وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم التقدير بالدرهم واما الحدث
فلانه لا يتجزى ولا حرج في تكليف ازالته واختلفت الرواية ان الدرهم يعتبر من
حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ام من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال
وهو ما يبلغ وزنه مثقالا قال الفقيه ابو جعفر رح نوفق بين الروايتين فا
لاولى في الرقيق والثانية فالاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وهو الصحيح و
النجاسة على نوعين غليظة وخفيفة فالغليظة عند ابي حنيفة رح ما ورد في نجاسته
نص ولم يعارضه نص اخر اختلف الناس فيه ام لا اتفقوا لانه لم يعارض النص الا
الاختلاف والاختلاف بناء على الاجتهاد وهو ليس بحجة في مقابلة النص وان
عارضه نص اخر فهي خفيفة اتفقوا ام اختلفوا لان النص المعارض ان لم يعمل به
دليل فلا اقل من ان يؤثر في تخفيف حكمه وقالا ما ساغ الاجتهاد في طهارته
فهو مخفف لان الاجتهاد حجة في حق وجوب العمل كالنص وخفة النجاسة تظهر
في الثياب لا في الماء ولا يظهر الاختلاف في غير الروث والخثي لان نجاستهما تثبت
بدليل مقطوع به كذا في الهداية قالا المقطوع به بالنصوص عليه وهو صحيح

بلا تاويل لانه اذا ورد في نجاستها نص قطعي فظاهر وكذا ان لم يرد لان الاجماع
منعقد على نجاستها وهو حجة قطعية فكان اقوى من خبر الواحد ومتى ثبت
نجاسة عين بنحو خبر الواحد كانت غليظة ان لم يعارض نص آخر فههنا اولى
ان تثبت التغليظ وانما يظهر الاختلاف في الروث والخثي فعنده غليظة لورود
النص وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سال ابن مسعود رضي الله عنه
ليلة الجن احجارا للاستنجاء فاتى بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة
وقال انه رجس وركس اي نجس ولم يعارض الحديث نص آخر فيغلظ وعندهما
خفيفة لاختلاف العلماء فان مالكا رح يقول بطهارة الارواث لانها وقود
اهل الحرمين ولان فيها ضرورة فان الطرق مملوة بها وللضرورة اثر في سقوط
النجاسة كما في اسقاط النجاسة كما في سور الهرة فلان يوثر في التخفيف اولى قلنا
لا عبرة بالضرورة في تخفيف وصف النجاسة مع وجود النص الناطق بالنجاسة
والضرورة في بول الحمار اكثر منها في الروث لان البول لا يستقر في مكان واحد بل
ينتشر لا سيما في يوم ريح ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم عندهم فا
لكل غليظة عنده خفيفة عندهما وعند زفر رح فرق بين الماكول وغيره
فقال روث ما لا يوكل غليظة كبوله وروث ما يوكل خفيفة كبوله وذكر في
المحيط والايضاح ان الارواث كلها طاهرة عند محمد رح كان له روايتين وعند
محمد ان الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحشا رجع الى هذا القول حين قدم
الري لدفع البلوى وقال مشايخنا رح على قياس هذه الرواية طين بخارا لا يمنع
جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا مع ان التراب مخلوط بالعذرات رفعا للبلوى
وعن محمد رح انه رجع عن قوله في اشتراط الغسل في الخف ان اصابته نجاسة
لما راى بالري من كثرة السرقين في طرقهم واختلفوا في الكثير الفاحش
فقيل شبر في شبر وقيل ذراع في ذراع وقيل اكثر النصف وعن ابي حنيفة ومحمد
رح ما يستفحشه الناظر والصحيح ربع الثوب وهو مروي عن ابي حنيفة ومحمد رح

لان الربع

36

لان الربع اقيم مقام الكل في كثير من الاحكام كحلق ربع الراس في الاحرام وكشف
ربع العورة واختلفوا في كيفية اعتبار الربع فقيل ربع كل الثوب ثم اختلفوا
فقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب ربع الموضع الذي اصابته اي ربع
الكم او الذيل او الدخريص وبول ما يوكل لحمه خفيفة رح فلتعارض النصين اعني حديث
العرنيين وقوله عليه السلام استنزهوا من البول فان قيل تعارض النصين كيف
يتحقق وحديث العرنيين منسوخ عنده قلنا انما قال ذلك رايا ولم يقطع فيه فيكون
صورة التعارض قايمة وانما عند ابي يوسف رح فلذا الاختلاف لان محمدا قايل
بطهارته وبول الفرس طاهر عند محمد مخفف عندهما اما عند ابي يوسف فلا
خلاف وكذا عند ابي حنيفة رح فان لحمه ماكول عنده ايضا وانما كره للتنزه
تحاميا عن قطع مادة الجهاد نص عليه فخر الاسلام رح وقوله في الهداية لتعارض
الاثار لان اريد به التعارض في لحمه حيث روي انه عليه السلام نهى عن لحم الخيل
والبغال والحمر وروي انه اذن في لحم الخيل فهو مشكل لان الحمار مثله حينئذ كما
بيناه في سورة فكان ينبغي ان يكون بوله كبول الفرس وليس كذلك والوجه
فيه انه اراد به تعارض الاثار في بول ما يوكل لحمه كما ذكرنا انفا لان لحمه
ماكول بالاتفاق وخرء طير لا يوكل كالصقر والبازي مخفف عندهما خلافا
لمحمد رح لانه لا مخالطة فلا ضرورة فلا خفة بخلاف الحمام والعصفور لوجود
المخالطة فيهما وطعمها انها لا تزرق من الهواء والاحتراز متعذر فتحققت
الضرورة فخفف حكمه وقوله لا مخالطة ممنوع لان مخالطة الناس مع الصقر والبازي
والشاهين اكثر من مخالطتهم مع الحمام والعصفور ولو وقع في الاناء افسده
وقيل لا لتعذر صون الاواني عنه فعلى هذا الوضع خرء الدجاج افسده لامكا
ن صون الاواني عنه قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والاصح ان خرء ما لا يوكل
لحمه طاهر عندهما اذ لا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم في الخرء ثم
خرء ما يوكل لحمه من الطيور طاهر فكذا خرء ما لا يوكل وقال غيره الاصح انه نجس

ولكن الخلاف في المتغير لا في دم السمك لانها ليست بدم حقيقة فلا يكون نجسا
ولعاب البغل والحمار لانه ان كان الشك في طهوريته كان طاهرا بلا شك
وان كان في طهارته فلا يتنجس به الطاهر بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر
حتى لا يجب غسله ويجوز الصلوة معه لانه لم يمكن الاحتراز عنه خصوصا في
مهب الرياح فسقط اعتباره للضرورة قيد بقوله رؤس الابر ليدل على ان الجانب
الاخر من الابر معتبر وليس كذلك بل لا معتبر للجانبين وعن ابي يوسف رح انه
انتضح من البول شيء يرى اثره لابد من غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم
الطهارة عن نجس مرئي بزوال عينه الا ما يشق ازالة اثره لان ازالة النجس المرئي
بازالة عينه واثره ان كان يزول اثره فلا يعتبر فيه العدد لان النجاسة كانت
باعتبار العين والاثر فيزول بزوالهما وان كان لم يزل اثره فازالته بازالة
عينه وما بقي من الاثر عفو وان كان كثيرا لقوله عليه السلام اغسليه ولا يضر
بقاء اثره ولان فيه حرجا فان المرأة اذا خضبت يدها بحناء نجسة لو كلفت
زوال الاثر لثبوت الطهارة لتباعدت عن الصلوة اياما وفيه حرج بين وتفسير
المشقة ان يحتاج الى شيء سوى الماء كالحرض والصابون واشباه ذلك لان الماء
المصرح لقلع النجاسات الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذلك فان زال
العين والاثر بمرة طهر عند البعض وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثا
لا لحاقه بغير المرئي وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثا الا لحاقه
بغير المرئي وقيل مرتين لانه النجس بنجس غيره مرة غسل مرة وعن غير مرئي
كالبول والخمر بالغسل ثلثا وقال الشافعي رح مرة كالحكمي لنا ان الحكمي عرف
ثبوته بالشرع وهو حكم بالزوال مرة فانه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء
من لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به فحكم بالزوال مرة والحقيقي عرف ثبوته بالحقيقة
فيعرف زواله بالحقيقة وذا بتكرر الغسل ولا يقطع بزواله فاعتبرنا غالب الظن و
يحصل بالغسل ثلثا لا غالبا فاقمنا السبب الظاهر وهو الغسل ثلثا مقامه

37

تيسيرا ولان حديث المستيقظ شرط الغسل ثلثا عند توهم النجاسة ففي المتحقق
اولى ولم يشترط الزيادة في المتحقق لان الثالث لو لم يكن لازالة النجاسة حقيقة
لم يكن دافعا للتوهم ضرورة ويشترط العصر في كل مرة فيما ينعصر وبالنزح الى
الثالث تحقق لو عصر بعده لا يسيل منه الماء ويعتبر في كل شخص قوته وفي غير
رواية الاصول يكتفي بالعصر مرة وهو ارفق وعن ابي يوسف رح انه يشترط
بتثليث الجفاف فيما لا ينعصر حتى مرة سكين بماء نجس موه بالماء الطاهر
ثلثا ويجفف في كل مرة بان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه لان التجفيف
مؤثر في استخراج النجاسة كالعصر وقال محمد رح لا يطهر ابدا لان المستخرج منه
انما هو العصر ولو طلى بنجس فغسل في نهر وترك فيه يوما وليلة وجرى عليه الماء
طهر والماء لو يتنجس بوروده على النجس كعكسه كما اذا ورد النجس على الماء لان الوقوف
نجس الماء الاختلاط وذا لا يختلف بين ان يرد النجس عليه او يرد على النجس وقال
الشافعي رح لا يتنجس بوروده على النجس بانه ثوب نجس غسل في ثلث جفان او في
واحدة ثلثا وعصر في كل مرة طهر لجريان العادة بالغسل هكذا فلو لم يطهر
لضاق على الناس وغسل عضو في اناء وغسل جنب لم يستنج في ابار كالثوب
خلافا لابي يوسف رح لان الجرح لا وجد في موضع لم يعتبر الافراد بعده فتنجس
المياه والاواني والماء الرابع مطهر والثوب لانه لم يقم به قربة لا العضو
لا للاقامة بعزيمة ح او صار رطبا او قد رشاد دما طهر خلافا لابي يوسف رح
لانه تبدل عينه واسمه وصار شيئا اخر يصلي على مبطن وباطنه قذر جازت
صلوته خلافا لابي يوسف رح لانه ثوب واحد والنجاسة على بطانته كهي على
ظهارته فيفسد صلوته لهما انه لا يستعمل النجاسة لانها على باطنها فصل
الاستنجاء مسح موضع النجو وغسله والنجو ما يخرج من البطن ودليله وهو سنة لمواظبة
النبي عليه السلام بنحو الحجر يمسحه حتى ينقيه اذ المقصود التنقية فيمسح على وجه
يحصل المقصود وما سن فيه عدد وقال الشافعي رح لابد من الثلث لقوله عليه السلام

ولا يستنجي بثلثة احجار امر وهو للوجوب ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر
من فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يحصل بالواحد وما رويناه اولى لانه محكم
في التخيير وما روى يحتمل الاباحة واخراجه مخرج العادة لان التنقية يحصل غالبا
بالثلث ولان ما روى ترك ظاهره اجماعا فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز
وما رويناه لا امكان او يحمل وغسله افضل ان امكنه بلا كشف عورة وان لا يترك
حتى لا يصير فاسقا لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا قيل لما نزلت
فقال رسول الله عليه السلام يا معشر الانصار ان الله عز وجل اثنى عليكم فما
الذى تصنعون عند الغايط فقالوا يا رسول الله نتبع الغايط الاحجار الثلثة
ثم نتبع الاحجار الماء فتلى النبى عليه السلام الاية وهذا التخصيص يشير الى انه
افضل والاستنجاء بالماء ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وقيل
سنة في زماننا لانهم كانوا يبعرون ونحن نثلط ويعمل الى
ان يقع في قلبه انه طهر ولا يقدر المرات الا اذا كان موسوسا بكسر الواو فيقدر
بالثلث او بالسبع في حقه فان تعدت النجاسة المخرج يجب لان البدن حار
جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح والقياس في محل الاستنجاء كذلك الا انه
اكتفى فيه بالمسح ضرورة فلا يتعداه وذكر في الهداية ولو جاوزت النجاسة
مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المايع وهو يحقق اختلاف الروايتين
في تطهير العضو لان قوله الا الماء يقتضى ان لا يجوز بالمايعات وقوله الا المايع
يقتضى جوازه بالمايعات وقوله على ما بيناه يريد قوله في اول الباب وعنه
انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء وهذا اذا كانت النجاسة اكثر
قدر درهم وراء موضع الاستنجاء اما اذا كانت مع موضع الاستنجاء اكثر
من قدر الدرهم قال محمد رح لا بد من غسله اعتبارا بما لو اصاب موضعا اخر
وعندهما يكفيه الاستنجاء بالاحجار لان النجاسة في موضع الاستنجاء اكثر قدر
درهم وراء موضع الاستنجاء اما اذا كانت مع موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم

قال محمد

قال محمد رح لا بد من غسله اعتبارا بما لو اصاب موضعا اخر وعندهما يكفيه
الاستنجاء بالاحجار لان النجاسة في موضع الاستنجاء ساقطة العبرة فكان طاهرا
حكما ولو لاه لاوجب الكراهة كما لو كانت في موضع اخر فبقيت العبرة لما عداها وذلك
ذلك اقل من الدرهم بخلاف موضع اخر لانه لم يسقط اعتباره شرعا حتى اوجب
الكراهة ولما كان معتبرا شرعا في حق الكراهة تمنع جواز الصلوة ان زاد على
قدر الدرهم ولا يستنجى بعظم وروث لقوله عليه السلام لا تستنجوا بعظم ولا
بروث وطعام لانه اسراف وبيمين للنهى عنه ولو استنجى في هذه الصور جاز
لان النهى بمعنى في غيره فلا ينفى مشروعيته كما لو توضأ بماء مغصوب او استنجى
بحجر مغصوب كتاب الصلوة الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية ففرض
العين ما يلزم كل واحد اقامته ولا يسقط عن البعض باقامة البعض كالايمان
ونحوه وفرض الكفاية ما يلزم جماعة المسلمين اقامته ويسقط باقامة
البعض عن الباقين كالجهاد وصلوة الجنازة والصلوة فرض عين ثبت فر
ضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى
وحافظوا اداوها في اوقاتها فهذا النص يقتضى الفرضية للامر وهي خمس
لان النص يقتضى عدد له وسطى والجمع للعطف المقتضى للمغايرة واقله خمس ضرورة
والسنة وهي غير واحد واجماع الامة واذا ثبت فرضيتها يحتاج الى سبب وجوبها
وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اذ الشيء لا يجب الا بسببه ولا يعرف الا
ببيان حقيقته ولا يوجد الا بركنه وعند شرطه ولا يفعل الا لحكمه فسبب
وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وهي تدل على السببية وتتكرر بتكرره و
السبب الجزء المتصل بالاداء لا كله وهو سبب نفس الوجوب اذ سبب وجوب
الاداء الخطاب وتفسيرها لغة الدعاء قال وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وقيل من
الصلى وهو العظم الذى عليه الاليتان لان المصلى يحرك صلويه في الركوع و
السجود فهي من الاسماء المغيرة او المنقولة وشرطها يجيء في بابه وركنها

وسميت بذلك لما فيه من الدعاء والثناء وعلى هذا يكون من الاسماء المغيرة وقيل هو من الاسماء المنقولة لوجود الصلوة بدون الدعاء والثناء كما في الاخرس والامي

ومن

وعند شرطه ولا تفعل الا لحكمه فسبب وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وهي تدل على السببية

والفرق بين التغيير والنقل ان في التغيير يبقى المعنى الموضوع له مرعيا لكنه زيد عليه شيء اخر وفي النقل لا

القيام والقراءة والركوع والسجود وحكمها سقوط الوجوب عن ذمته في الدنيا والثواب
في الاخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما لا تؤدى الصلوة ليسقط الواجب
ويحصل الثواب وقت الفجر من الصبح الصادق الى طلوع الشمس لقوله عليه السلام
وقت صلوة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس وتلك وحديث اخر والوقت
فيما بين هذين الوقتين كأنه اراد الوقت الكامل ما بين هذين الوقتين اذ الاداء
في اول الوقت متعسر ومؤد الى تقليل الجماعة وفي الاخر خوف الفوت ولما كانت
الاسباب متقدمة على المسببات طبعا تقدمت وضعا فقدم وقت الفجر وان كان
الواجب تقديم الظهر كما ورد في الحديث ولانه اول صلوة فرضت لعدم الاختلاف
في اوله واخره بخلاف غيره وفيه حذف المضاف اى وقت صلوة الفجر وقيد بالصادق
وهو البياض المنتشر في الافق اذ لا عبرة بالكاذب وهو البياض الذي يبدو
طولا ثم تعقبه الظلام فبالكاذب لا يدخل وقت الصلوة ولا يحرم الاكل على الصائم
لقوله عليه السلام لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى يطلع الفجر
المستطير اى المنتشر في الافق وقال الفجر هكذا ومد يده عرضا لا هكذا ومد يده
طولا والظهر اى وقت الظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفيء وقالا
وهو رواية عن ابي حنيفة رح اخره اذا صار ظل كل شيء مثله والزوال ظهور زيادة
الظل لكل شخص في جانب المشرق وقيل طريقه ان يغرز خشبة في مكان مستو
ويجعل لمبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو
بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي وعن محمد
رح يقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل
وان صارت الشمس على حاجبه الايمن فقد زالت لهما امامة جبرئيل عليه السلام
فان النبي عليه السلام قال صلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء
مثله وما صلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله فان قيل لما
صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الاول نسخ الاول

ظل م

بالثاني

بالثاني قلت اصلى به العصر في اليوم الاول حين زاد على المثل والظهر في
اليوم الثاني قبل ان يزيد لكن قرب منه وهو كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن
فامسكوهن اى قرب بلوغ اجلهن وقال فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن اى
تم انقضاء عدتهن ووقع في اكثر نسخ الهداية في اليوم الاول والمراد به العصر وبه
تقوم الحجة لهما عليه اذ الخلاف في دخول وقت العصر وخروج وقت الظهر
واحد وهو حكي عن ابي الحفص وفي بعض النسخ في اليوم الثاني والمراد به الظهر
وعوله في هذا الوقت اى اذا صار ظل كل شيء مثله وله قوله عليه السلام
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اى ادخلوا صلوة الظهر في البرد اى
صلوها اذا سكنت شدة حرها او اشتد الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله
ولا يفتر الحر الا بعد المثلين واذا تعارضت الاثار بقي ما كان على ما كان وقت
الظهر ثابت بيقين فلا يزول بالشك في وقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل
بالشك والعصر منه الى الغروب اى وقت العصر من بلوغ الظل مثليه الى الغروب
وقال الحسن بن زياد اخر وقت العصر حين تصفر الشمس ولنا قوله عليه السلام
من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد ادركها اى ادرك الوقت وقوله
في الهداية على القولين اى على اختلاف القولين يعني بعد ما اذا صار ظل كل شيء مثليه
يدخل والمغرب منه الى غروب الشفق اى وقت المغرب من غروب الشمس الى غروب
الشفق لقوله عليه السلام وقت صلوة المغرب اذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق
هو حجة على الشافعي رح في التقدير بمقدار وضوء واذان وخمس ركعات والشفق البياض
الذي بعد الحمرة وقالا هو الحمرة وهو قول الشافعي رح ورواية عن ابي حنيفة رح الحمرة لقوله
عليه السلام الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وفيه
اختلاف الصحابة فمذهبهما مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رض ومذهبه عن ابي
بكر وعائشة وابن عباس رض وعن المبرد انه الحمرة وعن احمد بن يحيى انه البياض و
اذا تعارضت الاخبار والاثار بقي ما كان على ما كان ووقت المغرب كان ثابتا

المثل م

على ظاهر الرواية لانه ليس بينهما وقت مهمل في ظاهر الرواية

الحر في فيح جهنم شدة م

الحر م

يدخل وقت العصر عندهما اذا صار ظل كل شيء مثله م

بيقين فلا يخرج بالشك ووقت العشاء لم يكن ثابتا بيقين فلا يدخل با[لشك]
ولان المغرب كالفجر حيث يقام في اثر نور الشمس كالفجر فالبياض في الفجر كالحمرة
فليكن كذلك هنا ليكون صلاتان في وضح النهار وصلاتان في اثرها و
صلاتان في غسق الليل الظلام العشاء والوتر منهم وقربهم موقوف على ابن
عمر رض ذكره مالك في الموطأ كذا في معرفة علم الحديث والعشاء والوتر منه
الى الصبح اي وقت العشاء والوتر من غروب الشفق الى الصبح لقوله تعالى عليه
السلام واخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وما ذكره في المختصر واول وقت الوتر
بعد العشاء عندهما وعند ابي حنيفة وقته اذا غاب الشفق الا انه مامور
بتقديم العشاء عليه للترتيب كصلوة الوقت والفائتة وهو فرع الاختلاف
في صفته فعنده الوتر واجب والوقت متى جمع بين صلاتين واجبتين فهو
وقتهما وان امر بتقديم احديهما كصلوة الوقت والفائتة وعندهما سنة شرعت
بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء كركعتي الظهر وفائدة الاختلاف
تظهر في مسئلتين باتي بيانهما انشاء الله تعالى ولا يجب العشاء لقوم لم يجدوا
وقته بان طلع الفجر كما غربت الشمس لعدم سبب الوجوب وهو وقته فصل
يستحب تاخير الفجر بحيث يبتدئ على صلوة بقراءة مسنونة بترتيل واعادتها
لاعادة الوضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر اي صلوة الفجر اسفروا بالصلوة اي صلوها بالاسفار والباء للتعدية
ولا يمكن حمل الامر على الوجوب لحمله فتعين الاستحباب وقال النخعي رحمه
اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كما اجتمعوا على التنوير
بالفجر وقال الشافعي رح يستحب التعجيل في كل صلوة لانه مسارعة الى المغفرة و
ظهر الصيف اي يستحب تاخير ظهر الصيف لانه عليه السلام اذا كان في الشتاء
بكر بالظهر اي صلاها في اول وقتها واذا كان في الصيف ابرد بها والعصر ما لم بالظهر م
يتغير اي يستحب تاخير العصر في كل زمان ما لم يتغير الشمس لانه عليه السلام كا

يامر

40

يامر بتاخير العصر والعبرة لتغير القرص عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا
لتغير الضوء كما قال النخعي والحاكم الشهيد رح لان ذا يحصل بعد الزوال [illegible]
القرص بحيث لا تحار فيه العين فقد تغيرت والا لا والتاخير الى تغير الشمس
يكره هذا دينا اما الاداء فغير مكروه لانه مامور به ولا يستقيم اثبات الكراهة
للشيء المامور به وقيل الاداء ايضا مكروه والعشاء الى ثلث الليل اي يستحب
تاخير العشاء الى ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى
ثلث الليل فان قيل ينبغي ان يكون سنة كالسواك حيث قال فيه لولا ان
اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء قلنا اثبت سنة السواك بمواظبته
عليه السلام لولاها لقلنا باستحبابه ايضا ولا مواظبة هنا وقال عليه السلام
ثم لامرتهم وهو للوجوب وقد امتنع الوجوب بعارض المشقة فيكون سنة
هاهنا قال لاخرت وفعله مطلقا يدل على الاستحباب لا على الوجوب والتاخير الى
النصف الاخير بلا عذر يكره لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه
دليل الندب وهو ان السمر قد انقطع قبله والوتر الى اخر الليل اي يستحب
تاخير الوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه وان لم يثق اوتر قبل النوم لقوله عليه
السلام لابي بكر رضي الله عنه وكان يوتر من اول الليل اخذت بالثقة ولعمر رض وكان
يوتر من اخر الليل اخذت بالفضل وتعجيل ظهر الشتاء اي يستحب تعجيل ظهر الشتاء
لما روينا والمغرب اي يستحب تعجيل المغرب في كل زمان لقوله عليه السلام بادروا
بالمغرب قبل اشتباك النجوم ولا تتشبهوا باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة
غيم م وما فيها عين يوم غيم اي يستحب تعجيل كل صلوة فيها عين يوم غيم والغين
لغة في الغيم لئلا يقع العصر في حال تغير الشمس ولئلا تقل الجماعة في العشاء
باعتبار المطر لان عند الغيم ينتظر المطر ساعة فساعة ويؤخر غيره فيه اي يستحب
تاخير ما لا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب في يوم الغيم لانه لو عجل في الفجر لادى
الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة ولم يؤمن ان يقع قبل الصبح وكذا يؤخر في

الظهر والمغرب لم لا يباح قبل الزوال والغروب وروى الحسن عن ابي حنيفة
رح انه يوخر يوم الغيم الجميع لانه اقرب الى الاحتياط فاداء الصلوة في وقتها
او بعده يجوز لا قبل الوقت فصل لا يصح صلوة وسجدة وصلوة جنازة عند الطلوع تلاوة يجوز
والاستواء والغروب الا عصر يومه اعلم ان التطوع في هذه الاوقات يكره فالمراد
من قوله لا يصح صلوة غير النفل كقضاء الفرايض والواجبات الفايتة يجوز
كسجدة تلاوة وجبت تلاوة في وقت غير مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا تؤدى
ناقصة فاما لو تلا آية السجدة فيها او سجدها او حضر صلوة جنازة فيها و
صلاها يجوز مع الكراهة لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت اذ الوجوب
بحضور الجنازة والتلاوة او المراد لا ينبغي ان يصلى في هذه الاوقات لان النبي عليه
السلام نهى عن الصلوة عند طلوع الشمس فقال انها تطلع بين قرني الشيطان فان
الشيطان يزينها في عين من يعبدها حتى يسجدوا لها فاذا ارتفعت فارقها
فاذا كان عند قيام الظهيرة قارنها فاذا امالت فارقها فاذا دنت للمغيب قارنها
فاذا غربت فارقها فلا تصلوا في هذه الاوقات فالنهي ورد لمعنى في غير المنهي عنه
وهو الوقت اذ لا قبح في اركان الصلوة وشروطها والوقت صحيح باصله
فاسد بوصفه وهو انه منسوب الى الشيطان كما روينا الا ان الصلوة لا توجد
بالوقت لانه ظرفها لا معيارها فصارت الصلوة فيها ناقصة فقيل لا يتادى
بها الكامل وهو الفرايض والواجبات الفايتة وكرهت النوافل وانما جاز القضا
في ارض الغير وان كان النهي لمعنى في غيره ايضا لان النهي هناك للمكان
وهنا للزمان واتصال الفعل بالزمان اكثر لانه داخل في ماهيته ولهذا افسد
صوم يوم النحر وان ورد النهي فيه باعتبار الوقت لان الصوم يقوم به ويطول بطوله لمعنى في النهي فيه صح
ويقصر بقصره لانه معياره فازداد الاثر فصار فاسدا والحديث حجة على
الشافعي رح حيث جوز الفرايض لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها والنوافل بمكة لما روى ابو ذر رضي الله

عنه

عنه الا بمكة ثلثا قلنا وهذه الزيادة شاذة فلا نعارض المشاهير وعلى ابي تعارض
يوسف رح في تجويز النفل وقت الزوال يوم الجمعة لما روى شاذة الا يوم
الجمعة وسجدة التلاوة في معنى الصلوة لان النهي عن الصلوة باعتبار التشبه
لمن يعبد الشمس والتشبه يحصل بالسجود وصلوة الجنازة منصوص عليها لانه قال
عقبة ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر
فيها موتانا والمراد به صلوة الجنازة اذ الدفن لا يكره لكنه كنى به عن الصلوة تلازما
بينهما وانما جاز عصر يومه لان الاداء كما وجب اذ سبب الوجوب الجزء القايم
من الوقت اي الذي يلي الشروع اذ لو تعلق الوجوب بكل الوقت لما حصل الاداء اصلا
لانه ان صلى في الوقت يكون اداء قبل السبب اذ السببية لما كانت متعلقة بكل الوقت
فما لم يوجد كله لا يحصل السبب لان المجموع ينتفي بانتفاء جزء وان صلى بعد الوقت يكون
قضاء فدعت الضرورة الى جعل بعضه جزء الوقت سببا اما النبع او الثمن او السبع فيعارضه مع على سببا وليس بعد الكل جزء مقدم يصلح للسببية اذ لو عينا آخر الوقت صح
هذا فاعتبرنا فوجب الاقتصار على الادنى وهو ما يسبق الاداء فان اتصل الاداء بالجزء
الاول كان هو السبب والا ينتقل السببية الى الثاني والثالث هكذا لو لم تنتقل
السببية عن الاجزاء السابقة لان ذلك يودي الى التخطي عن القليل الى الكثير
بلا دليل ولا يجوز تعليق السببية بالجزء الاول على وجه لا ينتقل عنه لان
الاصل ان يكون السبب متصلا بالسبب ولان ذا معدوم والمتصل بالاداء
موجود فكان احق بالسببية ولانه لو تعلق بالجزء الماضي لكان المودي في آخر
الوقت قاضيا لا ان الاداء اذا لم يتصل بجزء تعين للسببية كان تفويتا كما كان
اذا لم يتصل الاداء بالجزء الاخير فانه يكون تفويتا ولا وجه لجعله مفوتا
ما بقي الوقت كذا ذكر شمس الايمة رح وفيه اشكال وهو انه انما يصير قضاء
بفوات الوقت ولم يفت الوقت هنا فلا يصير قضاء وان قيل لو شرع العصر في
وقت مستحب ومده الى الوقت المكروه يجوز ولو جعل الوجوب مضافا الى الجزء
الذي يلي الشروع لما جاز لان السبب كامل وقد ادى ناقصا قلنا الشروع جعل

له حتى تشغل كل الوقت بالاداء وهو العزيمة في الباب فجعل ما يتصل به من
الفساد عفوا اذ الاحتراز عنه مع الاقبال على الصلوة متعذر وقد روى
هشام عن محمد فيمن قام الى الخامسة في العصر ناسيا انه يتمها شفعا لانه من غير
فصل ثبت وقيل كل جزء من اجزاء الوقت سبب لوجوب الجزء الذي يلاقيه
من الصلوة وظرف لادائه لان الشارع جعل الوقت سببا وظرفا فوجب
اعتبارهما فاذا انتهى الى الجزء الاخير تقررت السببية عليه ان شرع فيه او
تعتبر صفة ذلك الجزء فان كان صحيحا كما في الفجر وجب كاملا فاذا اعترض الفساد
بطلوع الشمس فسد لان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا وان كان ناقصا كما في العصر
وجب ناقصا فلا تتغير بالغروب لانه اداه كما وجب بخلاف غيره من الصلوات
لانها وجبت كاملة فان قيل لو كانت الفائتة عصر امسه ينبغي ان يجوز قلنا
انا لم يؤدها في اخر الوقت اضيف الوجوب الى كل الوقت لا الى اخر الوقت لان الاصل
ان يكون كل الوقت سببا لان الصلوة تضاف الى الوقت والوقت اسم لجميع اجزائه
وانما اضفنا الوجوب الى بعضه للضرورة التي ذكرناها وقد فاتت الضرورة و
يضاف الى كل الوقت وهو غير ناقص وان كان فيه جزء ناقص فكان الواجب
كاملا فلا يؤدى بالناقص ولا يلزم ما اذا اسلم الكافر في هذا الوقت ولم يؤد حتى
جاء اليوم الثاني فانه لا يجوز لانه غير مروى ويكره الصلوة بعد طلوع
الفجر وفرض العصر الا سنة الفجر وقضاء الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة
لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال شهدت عندي رجال مرضيون وارضاهم
عندي عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع
الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولكن يجوز قضاء الفرايض في
هذين الوقتين وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة لان الكراهة كانت باعتبار
الفرايض ليصير الوقت كالمشغول بفرض الفجر والعصر تقديرا والفرض التقديري
اقوى من النفل ثوابا فيمنعه ولا يمنع الفرض لان الفرض الحقيقي اقوى من التقديري

سبب

ويردنا

ويردنا الواجب الى جنسه وهو الفرض لانه اقوى فرض عملا وهو السنن الرواتب
الى جنسها وهو النفل لانها نوافل سنة وظهر سنة في المنذور لان ما التزمه بالنذر نفلا
لان النذر سبب موضوع لالتزام النفل بخلاف سجدة التلاوة لانها ليست بنفل
لان التنفل بسجدة غير مشروع فيكون واجبا بايجاب الله تعالى ولانه تعلق
وجوب النذر بسبب من جهته وهو ايجاب العبد بصيغة النذر للايجاب
وانه يثبت من العبد فيما يرجع الى حق صاحب الشرع كانه لا وجوب وسجدة
التلاوة وجبت بايجاب الشرع وان كانت التلاوة فعله بجميع المال وهو فعله
ووجوب الزكوة بايجاب الشرع فصار كنذر صوم يوم بعينه لا يظهر تعينه في
حق صوم القضاء والكفارة لان التعيين حصل بولاية الناذر وولايته لا
تعدوه فنص التعيين فيما يرجع الى حقه وهو ان لا يبقى مشروعا نفلا فيما
يرجع الى حقه وهو ان لا يبقى مشروعا نفلا اما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع
وهو ان لا يبقى الوقت محتملا لحقه اعني القضاء والكفارة فلا اعتبار فيهما
كما لو لم ينذر بخلاف صوم رمضان لان تعينه ثبت بايجاب الله فيظهر في
حق الكل حتى لا يصح صوم القضاء والكفارة والنفل وركعتي الطواف لان الوجوب
لغيره وهو ختم الطواف فبقي نفلا بذاته ونفل شرع فيه ثم افسده لانه
وجب عليه الاتمام صيانة للمؤدى عن البطلان فبقي نفلا بذاته وقد ظهر
اثره في النفل فكذا فيهما بخلاف ما وجب لعينه لانه لما كان واجبا لعينه
استحال ان يكون نفلا بذاته وقال الشافعي رح لا باس له بنفل له سبب
كركعتي الطواف والتحية والسنن الوقتية وذكر في الهداية ويكره ان يتنفل
بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ع قربت الى
الطلوع والغروب لان الفوائت لا تجوز في وقت الغروب والطلوع وقد
اجازها حيث قال لا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت فلو لم يحمل
على هذا لادى الى التناقض ولا يتنفل بعد طلوع الفجر غير ركعتي الفجر لانه

النفل

عليه السلام لم يرد عليهما ولو جاز لفعل فعليهما الجواز ولا يتنفل بعد الغروب
قبل المغرب ووقت خروج الامام للخطبة لان فيه تاخير المغرب وهو
مكروه وقال عليه السلام لا يزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب الى اشتباك
النجوم ولاشتغال عن سماع الخطبة ولا يجمع بين صلوتين في وقت بعذر
ما خلا عرفة ومزدلفة وقال الشافعي رح يجمع بين الظهر والعصر
وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر لانه عليه السلام جمع بين الظهر
والعصر في سفره ولنا قوله عليه السلام من جمع بين الصلوتين في وقت واحد
فقد اتى بابا من الكباير وتاويل ما روى انه جمع بينهما فعلا بان اخر
الظهر الى اخر وقته وادى العصر في اول وقته طهرت في وقت عصر او
عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي رح اذا طهرت في وقت العصر
تقضي الظهر والعصر وان طهرت في وقت العشاء تقضي المغرب والعشاء بناء
على ان الوقت الظهر والعصر واحد ووقت المغرب والعشاء واحد عنده حتى جوز
الجمع بالعذر صلاها لا الصلوة في اخر الوقت تقضيها ولو اخر تقضيها ولو حاضت
فيه لا لان المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي رح اوله حتى لو اسلم
الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
فيه لا تقضيها عندنا خلافا له رح باب الاذان سن للفرايض بتربيع التكبير
في ابتدائه بلا ترجيع ولحن اعلم ان ثبوته بالكتاب وهو قوله تعالى واذا ناديتم
الى الصلوة اتخذوها هزوا ولعبا والنداء الى الصلوة ليس الا الاذان والسنة وهو ما
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شاور اصحابه رضي الله عنهم في امر
الاذان فاشير الى الضرب بالناقوس فقيل هو للنصارى واشير الى النفخ في قرن
فقيل هو لليهود واشير الى ايقاد النار فقيل هو للمجوس فلم يتفقوا على شيء وكان
عبد الله بن زيد الانصاري رضي الله عنه بينهم فلم يتناول الطعام تلك الليلة
قال وكنت بين النائم واليقظان اذ رايت نازلا من السماء وعليه بردان اخضران

فقام

فقام على جذم حائط واستقبل القبلة فقال الله اكبر الى اخره ثم مكث هنيئة ثم
قام فقال مثل مقالته الاولى وزاد في اخره قد قامت الصلوة مرتين فاخبرت رسول
الله عليه السلام واخبرته بذلك فقال رؤيا صدق القها على بلال فانه امد
صوتا منك فعلمها بلالا فقام بلال على ارفع سطح فاذن فجاء عمر رضي الله عنه
يجر رداءه وقال لقد طاف في الليلة ما طاف بعبد الله الا انه سبقني فقال عليه
السلام هذا اثبت وروي ان سبعة من الصحابة رض راوا تلك الرؤيا في ليلة
واحدة وكان ابو جعفر محمد بن علي رض ينكر هذا ويقول تعمدون الى ما هو من معالم
الدين فتقولون ثبت بالرؤيا كلا وانما ثبت ذلك بتعليم جبرئيل عليه السلام
بالملائكة ليلة المعراج وارواح الانبياء عليهم السلام عند بيت المقدس ولا منافاة فيجوز ان
يكون احدهما موئيدا للاخر وباجماع الامة فانه لم يخالف احد في ثبوته وانما اختلفوا
في صفته فقيل انه واجب والصحيح انه سنة موكدة ولو امتنع اهل بلدة قاتلهم
الامام عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح لانه من اعلام الدين فالاصرار
في تركها استخفاف بالدين وهو يختص بالفرايض لان السنن والتطوعات مكملات
للفرايض واتباع لها فالاذان للاصل اذان للتبع والوتر وان كان واجبا عنده
لكنه يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه وكل التراويح وصلوة العيدين
سنة والجمعة يوذن لها ويقام لانها فريضة كالظهر ولانها منصوص عليه
قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة وفي التكبير فعندنا اربع مرات
لحديث الملك النازل وعند مالك مرتان وهو القياس وفي الترجيع فعند
الشافعي رح فيه ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع
بهما صوته لانه عليه السلام امر ابا محذورة بالترجيع حيث قال ارجع فمد
بهما صوتك ولنا ان الروايات اتفقت ان بلالا رض كان لا يرجع واما حديث
ابي محذورة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالتكرار حالة التعليم ليحسن
تعليمه وكان ذلك عادته فيما يعلم اصحابه وظن انه امره بالترجيع وقيل انه

ليلة المعراج حتى صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

الاسم

كان مؤذن مكة فلما انتهى الى ذكر رسول الله عليه السلام خفض صوته حيا
من اهل مكة لانه كان حديث العهد بالاسلام فعرك رسول الله عليه السلام
اذنه وامره بان يعود فيرفع صوته ليعلمه ان لا حياء من الحق ويكره اللحن في الاذان
لما روي ان رجلا جاء الى ابن عمر رضي فقال اني احبك في الله فقال اني ابغضك
في الله فقال لم فقال لانه بلغني انك تتغنى في اذانك يعني تلحن واما التفخيم فلا
بأس به لانه احدى اللغتين كذا في المبسوط قال صاحب المغرب يريد به تغليظ
اللام في اسم الله تعالى وهو لغة اهل الحجاز ومن يليهم من العرب وقال السيرافي
ولغة اهل البصرة الترقيق وعن ابن مجاهد انه يختار تغليظ اللام اذا تقدمها
فتحة او ضمة واذا تقدمها كسرة اختار الترقيق وعن ابن مهران انه تغليظ
اللام في الاحوال الثلاثة في قراءة ابن كثير ويتركه في الاحوال كلها في قراءة الآخرين
وذكر في الارشاد عن ابن عمر رضي ترك التفخيم بكل حال وهو مذهب البصريين في
يزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال
النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه يؤدى في حال
النوم اي في حال نوم الناس وغفلتهم فخص بزيادة الاعلام كما خص بالتطويل في
القراءة لئلا يفوتهم الجماعة والاقامة مثله ويزيد بعد فلاحها قد قامت
الصلوة مرتين وقال الشافعي رح الاقامة فرادى ولنا حديث عبد الله بن
زيد فانه حكى الاقامة مثل الاذان وما روي انه عليه السلام امر بلالا ان يشفع
الاذان ويوتر الاقامة معناه امر ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد
وقيل اول من افرد الاقامة معاوية رضي الله عنه ويترسل في الاذان
ويحدر في الاقامة كذلك ويحدر في الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت
فترسل واذا اقمت فاحدر والامر للندب لانه ليس في حديث الملك النازل حتى لو
ترسل فيهما او حدر فيهما او ترسل في الاقامة وحدر في الاذان جاز لحصول المقصود

الآخرين

وهو

44

وهو الاعلام وترك ما هو زينة كالتنضير ويستقبل بهما القبلة لحديث النازل
من السماء كذا رويناه ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة
ويلتفت جانبيه في الحيعلتين اي اذا انتهى الى الصلوة والفلاح حول وجهه يمينا
وشمالا اي الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال وهذا لان اول الاذان مناجاة
في المناجاة يستقبل القبلة وفي المناداة يستقبل من ينادي لانه خطاب لهم
فيواجههم كما في الصلوة يستقبل القبلة في افعال الصلوة فاذا انتهى الى السلام
حول وجهه يمينا وشمالا لانه يخاطب الناس بذلك والاذان في الحقيقة ليس الا
عبارة من الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله والاعلام يحصل بهما
ومعناهما اسرعوا الى الصلوة والى ما فيه نجاتكم فينبغي ان يواجه بهما السامعين
ليعرفوا صوته ولهذا قلنا فيمن يجيب الاذان انه يقول مثل ما يقول الا في الحيعلتين
فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان لانه خطاب فسبيله الطاعة
وسؤال الحول والقوة لاطاعته فيكون عبثا وقدماه مكانهما الا ان الانحراف
لضرورة الخطاب ولا ضرورة في قدميه فيستدير في صومعته لانه دعاء الى الصلوة
فيحتاج الى ذلك لاسماع الجميع وهذا اذا لم يستطع سنة الصلاة والفلاح وهو تحويل
الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه لاتساع صومعته اما بغير حاجة فلا
يفعل ذلك ويجعل اصبعيه في اذنيه عند اذانه لقوله عليه السلام لبلال اذا
اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه اندى لصوتك وان لم يفعل فحسن لانه ليس
بسنة اصلية اذ لم يكن في اذان النازل من السماء فان قيل ترك السنة كيف يكون
حسنا قلنا لان الاذان معه احسن فاذا تركه بقي الاذان حسنا والتثويب التثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام ومنه الثيب لان مصيبها عائد اليها والمثابة لان
منفعة عمله يعود اليه والمثابة لان الناس يعودون اليه وهو بدعة قديم
وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علماء الكوفة الحقوه با
لاذان ومحدث احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلوة

في الحي

وا وسط مناداة وفي آخره مناجاة

الحيعلتان

مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلدة على ما تعارفوه اما بالتنحنح او
بالصلوة الصلوة او قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك
بما تعارفوه وما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في ساير الصلوة لزيادة
غفلة الناس وقلما يقومون عند سماع الاذان فيحسن التثويب للمبالغة
في الاعلام وما احدثه ابو يوسف رح للامير بان يقول السلام عليك ايها
الامير حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله لانهم خلفاء رسول
الله عليه السلام فاستحب تخصيصهم بما كان يخص به رسول الله عليه السلام
لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين لئلا يفوتهم الجماعة فاما اذا اشتغلوا بغير
ذلك فلا وكذا كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام
لانه لو لم يخص بنوع اعلام لا يعرف هو وقت الحضور فيحضر كما سمع الاذان و
لم يحضر القوم بعد فيحتاج الى انتظارهم فيتعطل مصالح المسلمين وكرهه محمد
رح وقال أُفٍّ لابي يوسف رح حيث خص الامراء بالتثويب ويجلس بينهما الا
في المغرب اي بين الاذان والاقامة وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة
خفيفة اي مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين والاصل ان الوصل بين الاذان
والاقامة يكره في كل الصلوة اجماعا قال عليه السلام لبلال اجعل بين اذانك
واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله ثم ان الفصل في ساير الصلوة بالنفل
او بما يشبهها لعدم كراهية التطوع قبلها وهنا كره التطوع قبله فلا يفصل
به ثم قالا الجلسة تحقق الفصل لانها لم تزل شرعت للفصل كما بين الخطبتين يوم الجمعة
ولا يقع الفصل بالسكتة بين الاذان والاقامة لان تلك السكتة يوجد بين
كلمات الاذان ولم يعد فاصلة وقال ابو حنيفة رح يفصل بالسكتة وهي قدر ثلث ايات
قصار او اية طويلة او ثلث خطوات لانا امرنا بتعجيل المغرب والفصل بالسكتة اقرب
الى التعجيل والمكان هنا مختلف لانه ينتقل عن مكان الاذان الى مكان الاقامة و
كذا النغمة والهيئة فانه يرفع الاذان دون الاقامة صوتا بخلاف خطبتي الجمعة

لان المكان

45

لان المكان واحد والهيئة متحدة فلا يقع الفصل الا بجلسة قال يعقوب رح
رايت ابا حنيفة رح ان يؤذن ويقيم في المغرب ولا يجلس فيفيد ما قلنا وان
الاولى ان يتولى العلماء امر الاذان لانه من باب الجماعة والدعاء اليها فلا يفوض
الى غيرهم ولهذا قال علي رضي الله عنه لو استطعت الاذان مع الخليفى لاذنت
ويؤذن ويقيم لاولى الفوائت ويخير فيه للباقي لان الاصل ان الاذان سنة الصلوة
لا الوقت فلو فاتته صلوة تقضى باذان واقامة روى ابو قتادة كنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في غزاة فعرسنا فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فا
رتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزلنا فامر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم اقام ف
صلينا الغداة فان فاتته صلوات فان اذن واقام لكل صلوة حسن ليكون القضاء
على سنن الاداء وان اقتصر على الاقامة واذن للاولى كان جاز لان الاذان لاعلام
الناس حتى يجتمعوا وهم مجتمعون والاقامة لاعلام الشروع في الصلوة وهو اليه
يحتاجون وقال مالك رح حتى يكتفي باقامة واحدة لانه عليه السلام الصلوة
والسلام قضى بالجماعة اربع صلوة يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روي
ان النبي عليه السلام صلى كل صلوة من تلك الصلوة باذان واقامة وهو مشهور
وما روي غريب فوله يخير فيه للباقي او خير في الاذان وعن محمد رح انه بينا اما
بعدها ولا يؤذن لانهما صلوتان اجتمعتا في وقت واحد فيؤذن ويقيم للاولى
ويقيم للباقية ولا يؤذن كالظهر والعصر بيوم عرفة قالوا يجوز ان يكون
ما قال محمد رح قول الكل ويؤذن ويقيم بوضوء وكره لمحدث اقامة لا اذان
ولم يعد لجنب وامراة اذان ويعاد ندبا والاذان والاقامة ذكران معظمان
فينبغي ان يكون بوضوء فان محدث جاز كقراءة القران وان اقام كره لانه
ذكر معظم لما فيه من الفصل بين الاقامة والتكبير وذا غير مشروع ولا يكره
اقامته لانه احد الاذانين اي الاذان لما لم يكره فلا يكره الاقامة ايضا اذ كل
واحد ذكر معظم فلا يمنع المحدث عنه كقراءة القران وكره اذان الجنب بالاتفاق

الروايات واذان المحدث في رواية لانه يدعو الناس الى التاهب للصلوة فاذا
لم يتاهب لها يكون داعيا الى ما لا يجيب منه فيدخل تحت قوله تعالى اتامرون
الناس بالبر وتنسون انفسكم ولا يكره في ظاهر الرواية لان الاذان تشبيها بالصلوة
من حيث انه يراعى فيه الاستقبال والوقت الا انه ليس بصلوة حقيقة فلو كان
صلوة من كل وجه لما جاز مع الحدث والجنابة ولو لم يكن صلوة بوجه لجا
معهما فقلنا يكره مع الجنابة اعتبارا لجانب الشبه ولا يكره مع الحدث اعتبارا لاص
الحقيقة ولو اعتبرنا جانب الشبه في الجنابة دون الحدث لانا لو اعتبرناه في الحدث
لزمنا اعتباره في الجنابة لانها اغلظ فحينئذ يتعطل جانب الحقيقة ثم اذان المحدث
واقامته لا يعادان واذان الجنب واقامته يعادان استحسانا في رواية لغلظ
الجنابة وخفة الحدث وفي رواية لا يعادان والاشبه ان يعاد اذان الجنب و
لا يعاد اقامته لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة فاما تكرار الاقامة
فغير مشروع اصلا وكره اذان المرأة لانها ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا
لان صوتها عورة وان لم ترفع اخلت بالاعلام الذي هو المقصود فيعاد اذانها
ندبا واقامة غير من اذن جائز خلافا للشافعي رح لان كل واحد ذكر مقصود فلا
باس بان ياتي بكل واحد رجل اخر ولكن الافضل ان يكون المؤذن هو المقيم
ولا اذان قبل الوقت ويعاد فيه لان الاذان للاعلام بدخول الوقت وقبل
الوقت يكون الاذان تجهيلا لا اعلاما وقال ابو يوسف والشافعي رح يجوز
للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين حرم مكة والمدينة ولان
بلالا كان يؤذن على عهد رسول الله عليه السلام بالليل ولنا قوله عليه
السلام لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا واما اذان
بلال فما كان لصلوة الفجر ولكن لينام القائم ويقوم النائم فقد كانت الصحابة
تفرقوا حزبين حزب يتهجدون في النصف الاول وحزب في النصف الاخر وكان الفاصل
اذان بلال وانما كانت صلوة الفجر باذان ابن ام مكتوم ولا يكره الجماعة وقال

الشافعي

46

الشافعي رح يجوز كما في المسجد الذي على قارعة الطريق لنا انا امرنا بتكثير الجما
عة وفي تكرارها في مسجد واحد تقليلها لانهم اذا عرفوا انه يفوتهم الجماعة و
يتعجلون الحضور فتكثر الجماعة واذا عرفوا انه لا يفوتهم يؤخرون فيؤدي الى
تقليل الجماعة بخلاف ما على قارعة الطريق لانه ليس له قوم معلوم فلا
يؤدي الى تقليل الجماعة وفي مسجد المحلة ان صلى غير اهلها بجماعة فلا
هلها الاعادة وكره تركهما للمسافر لا للمصلي في بيته في المصر وندب فعلهما
للمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا
سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا فان تركهما كره لان الاذان والاقا
مة من سنة اقامة الصلوة بجماعة والسفر لم يسقط الاقامة بجماعة فلا يسقط
سنتهما ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان شرع علما من اعلام الدين لاعلام
المتفرقين والغائبين ولا يعتبر في الاقامة اعلام الدين وشعائره ولا حاجة
الى الجمع لانهم مجتمعون والاقامة لاعلام الشروع واهل السفر الى ذلك مفترقون
وان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة لان المنفرد مندوب الى ان
يؤدي الصلوة على هيئة الجماعة ولهذا كان الافضل ان يجهر بالقراءة في
الجهرية وان تركهما جاز لان ابن مسعود رض صلى بعلقمة والاسود في بيته
فقيل له الا تؤذن وتقيم فقال اذان الحي يكفينا والفرق بينه وبين المسافر
ان المقيم ان صلى بلا اذان واقامة حقيقة فقد صلى باذان واقامة حكما
لان المؤذن نائب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة فيكون اذانه واقامته
كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان ولا اقامة حقيقة وحكما
لان المكان الذي هو فيه لم يؤذن فيه اصلا لتلك الصلوة باب شروط
الصلوة قدمت الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بعذر
ما بخلاف غيرها ثم الاسباب لانها شروط ايضا ثم الاذان لانه للاعلام كالاسبا
والشرط ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه هي طهارة بدنه من الحدث و

الخبث ومكانه وثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب التطهير في الثو
وجب في بدن المصلي ومكانه لكونهما الزم للمصلي من الثوب اذ لا وجود للصلوة
بدونهما بخلاف الثوب وهذا لان التطهير انما وجب لان الصلوة مناجاة مع
الرب عز وجل فيجب ان يكون المصلي على احسن الاحوال وذا في طهارته وطهارة
ما يتصل به فنص عليه تطهير الثوب مع تصور انفكاكه عن الصلوة لان يجب
عليه تطهيرهما مع انهما لا ينفكان عنها اولى وستر عورته لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة لان اخذ عين الزينة
لا يتصور فاريد محلها وهو الثوب ولا يجب اخذ الزينة بعين المسجد فدل انه ص
للصلوة لكن كني به عن الصلوة فالاول اطلاق اسم الحال على المحل والثاني عكسه
من تحت سرته الى تحت ركبتيه لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين
سرته الى ركبتيه ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبتيه فتبين ان السرة
ليست بعورة والركبة عورة خلافا للشافعي رح فيهما والمحتمل يحمل على المحكم
وقوله حتى تجاوز ركبتيه محكم فان الركبة عورة وكلمة الى محتملة فتجعل
بمعنى مع قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم قيل اي مع اموالكم فحملها
عليها دفعا للتعارض ولانها لو كانت محمولة على حقيقتها وهي الغاية فهي
غاية الاسقاط فيدخل ولئن كانت غاية مد فتعارضت الروايات فتساقطا
فيثبت عورته الركبة لقوله عليه السلام غط ركبتك بالجهد فانها عورة
وبدن الحرة عورة الا الوجه والكف والقدم لقوله عليه السلام المرأة عورة
مستورة اي يجب سترها وهو اسم للمجموع فيتناول كلها وهذا لان الصيغة وان
كانت اخبارا حقيقة لكنها غير مرادة لانا نشاهدها غير مستورة فلو حمل
على حقيقته لزم الخلف في كلام الشارع فحملناه على وجوب الستر اذ الوجود
يلازم للاخبار والوجوب مفضي اليه واستثناء هذه الاعضاء للابتلاء با
بدائها فانها لا تجد بدا من بيعها وشرائها من الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في

ما تدريدائى الوجوب

الشهادة

47

الشهادة والمحاكمة والنكاح ويضطر الى المشي في الطرقات فيظهر قدميها
خاصة للفقيرات منهن وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة
والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة وكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلوة
وقال ابو يوسف رح ان كان المكشوف اكثر من النصف لم تجز صلاتها وان كان
اقل من النصف جازت لان قليل الانكشاف عفو عندنا خلافا للشافعي رح للضرورة
فان ثياب الفقراء لا تخلو عن قليل خرق وهو نظير النجاسة القليلة والكثير مفسد
لعدم الضرورة فيه والقلة والكثرة من اسماء المقابلة فانما يوصف الشيء بها
لكثرته اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد
القلة او عدم الدخول في ضده اي في رواية يمنع لان المعفو هو القليل والنصف
ليس بقليل لانه ما يقابله ليس بكثير فلا يكون عفوا وفي رواية لا يمنع لان المانع
هو الكثير والنصف ليس بكثير لان ما يقابله ليس بقليل فلا يمنع وهما اقاما
الربع مقام الكل احتياطا لان الربع يشبه الكل كما في حلق ربع الراس فانه يجب
به الدم كما في حلق كله وقال في الهداية كما في مسح الراس وفيه اشكال فانه لم يكن
الواجب فيه مسح الكل حتى يقوم فيه الربع مقام الكل بل الواجب فيه مسح
بعض الراس لما مر في اول الكتاب ان النص لم يتناول الا بعض الراس اما في الاحرام فا
لنص يتناول كله قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم واقيم ربعه مقام كله
ثم ان محمدا رح جمع بين الربع والثلث في الجامع الصغير لانه كان لا يقطع القول
بكون الربع مانعا وكان يتردد في كون الربع كثيرا لان النبي عليه السلام جعل
الثلث كثيرا لما روي عنه في حديث سعد رض في الوصية ولم يرد فيه نص على
كون الربع كثيرا ولكن دل الدليل على كون الربع كثيرا فانه اذا راى احد طرفا من شخص
يستخبر من نفسه ان يقول اني رايته وان لم ير الا ربعه فلما لم يرد التنصيص من
صاحب الشرع على كثرته وقع الشك والتردد لمحمد رح فردد بين الثلث والربع
لئلا يكون قاطعا فيما له تردد وهذا دابه فيما لم يكن له دليل قطعي كما ذكر في قد

الولدت نترعا ان شاء الله تعالى وقيل ان ابا حنيفة رض سئل عن هذه المسئلة
على هذا الوجه فاوردها محمد رح في الكتاب كذلك ولم يقع في اكثر نسخ
الجامع الصغير هذا اللفظ وكذا الشعر والبطن والفخذ والدبر والانثيان
اى حكمها كحكم الساق والمراد بالشعر النازل من الراس لانه جمع في الاصل
بين الراس والشعر والمراد بالراس ما عليه من الشعر فثبت ان المراد بالشعر غير
وهو النازل من الراس وهو احوط وفي رواية ليس بعورة لانه لا يوازى الراس فلا
يكون حكمه كحكم الراس لكن هذا لا يحل النظر اليه لانه عورة بل لان النظر عن
شهوة الى شعورهن فتنة وغسله في الجنابة موضوع للنساء في الصحيح بخلاف
شعر الرجال فانه يجب غسله اجماعا اذ لا حرج في غسله وفي غسل النساء حرج
بين والشعر الذي يوازى الراس عورة اجماعا وذكر الكرخي انه يعتبر في السوئتين
بان قدر الدرهم وفيما عداهما الربع لان العورة نوعان غليظة وخفيفة
كالنجاسة ثم النجاسة الغليظة مقدرة بالدرهم والخفيفة بالربع فكذا
العورة وهذا ابى يقوى لانه قصد به التغليظ وهو في الحقيقة تخفيف لانه اعتبر
في الدبر قدر الدرهم والدبر لا يكون اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي
جواز الصلوة وان كان كل الدبر مكشوفا وهو متناقض وقيل الخصيتان تبعا
للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة
الانثيان في حق وجوب الدية كل عضو على حدة والامة مثله مع
زيادة ظهرها وبطنها اى عورة الامة ما كان عورة من الرجل لانها
محل الشهوة دونه فما كان عورة في حقه كان عورة في حقها في حقه با
طريق الاولى وبطنها وظهرها عورة ايضا لان النظر اليهما سبب الفتنة وما سوى
ذلك ليس بعورة لانها كانت جوارى عمر رض يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس
مضطربات الثديين وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم يجز لان ربع الشئ
يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهرا في موضع الضرورة وان كان

والذكر م

في عورة الغليظة م

اقل

48

اقل من ربعه طاهرا او كله نجسا خير بين ان يصلي عاريا قاعدا بايماء وبين ان يصلي
فيه قائما بركوع وسجود لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب
وفي الصلوة عاريا ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود لانه
يصلي قاعدا بايماء [illegible] انهما استويا في حكم الشرع فالصلوة عاريا لم يجز في
حال الاختيار وكذا الصلوة في الثوب النجس لم يجز في حال الاختيار واستويا في
المقدار اذ قليل الانكشاف عفو كقليل النجاسة والكثير منهما مانع فيستويان
في حكم الصلوة وصلوة في الصلوة عاريا ترك الفروض فان القاعد ياتي بالاركان
كلها لكن بالايماء وهو خلف عنها فالفوت الى خلف كلا فوت فان قيل الصلوة
بالايماء خلف لكن اداء الاركان اصالة اولى من اداءها بالايماء قلنا اداؤها بالا
نوع قصور لكن مع احراز الطهارة وفي الجانب الآخر ياتي بها مع استعمال النجاسة
وفيه نوع قصور ايضا فاستويا وانما كانت الصلوة فيه افضل لان فرض الستر
عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها عدم ثوبا صلى قاعدا موميا
بالركوع والسجود وقال زفر والشافعي رح يصلي قائما بركوع وسجود [illegible] انه انكسرت
السفينة باصحاب رسول الله عليه السلام فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا
بايماء او قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان
وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر
وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا للصلوة فكان الاول
اولى ولانه متى مال الى الستر وترك الاركان كان تاركا لها الى خلف وهو
الايماء ومتى صلى قائما وكشف العورة كان تاركا للستر لا الى خلف بثوبين نجس
مانع اقلهما احب وان بلغت النجاسة ربع احدهما تعين الاخر لان للربع
حكم الكل ولو كان احدهما اصلوا دما والاخر ربعه طاهر تعين الذي
ربعه طاهر يا قتل امر يا بنه وجدت ثوبا ربعه طاهرا ربع راسها يجب
حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لان الربع حكم الكل فصارت تاركة ستر

وهو افضل وقال محمد رح لا يجزيه ان يصلي بغير ركوع وسجود م

ان م

الى م

الأكثر مع الإمكان ولا يجب في أقل من ربع الرأس حتى لو ترك ستر الرأس جازت صلوتها لأن للربع حكم الكل ولكن الستر أولى تقليلا للانكشاف

والنية بلا فاصل أي الفصل بين النية والتحريمة بعمل يمنع الاتصال لقوله عليه السلام الأعمال بالنيات ولأن ابتداء الصلوة بالقيام وهو يحتمل أن يكون عبادة وعادة فلا بد من النية تمييزا بينهما ليتحقق الإخلاص المأمور به إذ الصلوة عبادة ولا وجود لها بلا إخلاص قال الله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين والخلوص لا يكون بلا إخلاص وذا في جعله لله وإنما ذلك بالنية والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عند التكبير إذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة تخرج محمد رح أن من توضأ يريد به صلوة الوقت وغابت عند الشروع وجازت صلوته وفي الرقيات من خرج من منزله يريد الصلوة التي كان القوم فيها فلما انتهى إلى القوم كبر ولم يحضره النية فهو داخل مع الصلوة القوم لأن النية وجدت فتبقى حكما حتى يأتي المبطل ولم يوجد بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس الصلوة لأن الصلوة تبطل به فكذا النية ولا معتبر بالنية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي رح يصح ما دام في الثناء وقال بعضهم إلى التعوذ وقيل يصح إذا انعقدت على الركوع قاسوها على الصوم وجه الظاهر أن الصلوة عبادة وهي لا تتجزى وما لم ينو فيها لم يقع عبادة وفي الصوم جوز للحرج لأنه لا يمكن من وصل النية به إلا السحر الكثير ولا حرج في الصلوة والنية إرادة الدخول في الصلوة والشرط أن يعلم بقلبه أية صلوة يصلي وأدناها ما لو سئل لأمكنه أن يجيب على البديهة وإن لم يقدر على أن يجيب إلا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة للذكر باللسان لأنه كلام لا نية وإن فعله ليجتمع عزيمة قلبه فهو حسن ويكفيه مطلق النية للنفل أي يكفيه نية مطلق الصلوة للنفل لأن أدنى أنواع الصلوة النفل فانصرف مطلق النية إليه وفي السنن والتراويح يكفيه مطلق النية عند

الجمهور لأنها نوافل في الأصل وللفرض شرط تعيينه كالظهر والعصر ولو نوى فرض الوقت يجوز لأنه مشروع الوقت والفائت غير مشروع الوقت فانصرف مطلق النية إليه كنقد البلد إلا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت لا نية أعداد الركعات لأنه لما نوى الظهر فقد نوى عدد الركعات والمقتدي ينوي المتابعة أيضا أي ينوي الصلوة ومتابعة إمامه لأن الفساد يلحقه من إمامه فلا بد من التزامه وللجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعاء للميت واستقبال القبلة لغير الخائف لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره أي جهته ونحوه فمن كان بمكة ففرضه إصابة عينها إجماعا حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي أن يصلي بحيث لو أزيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الآفاقي فإنه لو أزيلت الموانع لا يشترط أن يقع استقباله على عين الكعبة لا محالة لأن الفرض في حق الغائب عنها إصابة جهتها في الصحيح لأنه ليس في وسعه إلا هذا والتكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني فرض الغائب عنها إصابة عينها إلا أنه معذور به ذلك ولا فصل في النص وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا ومن كان خائفا من عدو أو سبع أو مرض لا يجد من يحوله إلى القبلة أو كان على خشب في البحر يصلي إلى أي جهة قدر للضرورة وإن اشتبه تحرى أي إذا عجز عن استقبال القبلة بانطماس الأعلام وتراكم الظلام ونحوهما والغمام لزمه التحري وهو بذل المجهود في نيل المقصود لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحروا وصلوا ولم ينكروا عليهم رسول الله عليه السلام ولو لم يكن جائزا لأنكر عليهم لأن السكوت عن بيان الحرام حرام وقيل قوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله أي قبلة الله نزلت في الصلوة حالة الاشتباه ولو كان بحضرته من يسأله عنها لا يتحرى لإمكان الوصول إلى القبلة بالاستخبار والعمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم دليل فوقه والتحري دليل ظاهر عند عدم الخبر إذ الاستخبار فوق التحري وهو إنما يكون

النية م

إذ

الجمهور

من اهل الاخبار حتى لو كان في مفازة واخبره رجلان الى جانب القبلة وتحرّى
الى جانب اخر اخذ بقولهما ان كان من اهل ذلك الموضع والا فلا لان خبرهم
من مثل ظنهم في الليالي ليستخبرهم ولم يعيد ان اخطاء وقال الشافعي رح يعيد
انا استيقنا بالخطاء والتكليف بالتوجه الى القبلة قايم اذ التحري عبارة
عن الطلب ولا يجب الطلب الا ان يكون الخطاب بالتوجه الى القبلة فلما اعتبر
الجهل يعتبر لدفع الحرج لا لتصحيح الخطاء ولنا ان التكليف بحسب الوسع
ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة لفقدان الامارات الموصلة الى اليقين فلم
يكلف باصابة الجهة كالغايب عن الكعبة لم يكلف باصابة عين الكعبة
فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغايب عيانا فان قيل اذا تحرى في
الاواني والثياب ثم ظهر انه اخطاء يجب الاعادة فههنا فهلا وجب الاعادة
هنا قلنا الاصل ان ما يحتمل الانتقال بعد الثبوت لا يجب الاعادة و
امر القبلة بهذه الصفة الا ترى انها تحولت من بيت المقدس الى الكعبة ثم
منها الى جهة التحري وما لا يحتمل الانتقال بعد الثبوت تجب الاعادة وطهارة الاواني جهتها
والثياب لا يحتمل الانتقال فيجب الاعادة وهذا ما لا يحتمل التحول يجب القول بالتحول
بالضرورة ولا كذلك ما لا يحتمل التحول فان علم الخطاء في الصلوة و
استدار الى القبلة واتم لان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلوة
كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام وهذا لان اليقين حادث ليس بناقض لما مضى
كنص نزل بخلاف الاجتهاد او اجماع انعقد بعد القضاء حكم الاجتهاد بخلافه
وكذا لو تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما
يستقبل بلا نقض المودى قبله لان تبدل الاجتهاد كنسخ النص فيبقى المودى
على الصحة شرع بلا تحري ثم استانف وان ظهر صوابه وعند ابي يوسف يمضي
فيها لانه لو قطع ثم استانف الى عين هذه الجهة فلا يفيد لهما ان بناء القوي
على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله قوم تحروا جهات تحريهم

بهم

بهما ان لم يعلموا حال امامهم صورته رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى و
وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل منهم جهة وكلهم خلف الامام
ولا يعلمون ما صنع الامام تجوز صلوة الكل لان القبلة في حقهم جهة التحري و
هذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل
بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز ومن علم منهم حال الامام لم تجز صلوته
لانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لانه ما اعتقد امامه مخطيا
اذ الكل قبلة ومن تقدم على امامه فسدت صلوته كما في جوف الكعبة لتركه فرض
المقام والله اعلم بالصواب باب صفة الصلوة الوصف والصفة مصدران
كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف يقوم بالواصف والصفة
بالموصوف فرضها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة الاولى
بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وعدت التحريمة
من فرايض الصلوة لانها تتصل بالاركان فالحقت بها على انها عند بعض
اصحابنا ركن وثبت فرضيتها بقوله تعالى وربك فكبر جاء في التفسير انه اريد
به تكبيرة الافتتاح لان الامر للايجاب وما وراها ليس بفرض فتعين هذا
التكبير لئلا يودي الى تعطيل النص والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين
اي مطيعين ولم تجب القيام في غير الصلوة فيجب فيها والقراءة لقوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر من القران فانها نزلت في الصلوة بدليل سياق الاية وسياقها ولانها
لا تجب في غيرها فيجب فيها والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا
فاركان الصلوة شرعت في كتاب الله تعالى متفرقة وعرف ترتيبها بفعل رسول
الله عليه السلام والقعدة الاخيرة قدر التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود
رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق
التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله او لم يقرأ لان معنى قوله اذا
قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود

هذا

وقوله فقعدت اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا في الفعل لان
الفعل ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا
الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالاتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما
يعلم ببيان الشارع وقد بين به فيكون فرضا وقال مالك رح القعدة الاخيرة
ليست بفرض لان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد قلنا لا نثبت الفرضية به لانه
اما البيان به فيصح كما بينا في مسح الراس وهذا لان الاتمام ثابت بالكتاب لان فرض
الصلوة ثابت به وتمامها منها وهذا الخبر بين كيفية الاتمام ثم قيل القدر
المفروض من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ان المفروض قدر ما
يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله اذ التشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه والخروج من الصلوة بصنعه وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد
رح وسيجيء ان شاء الله تعالى وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة اليها وتعيين
القراءة في الاوليين ورعاية الترتيب في فعل مكرر في ركعة كالسجدة حتى
لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلوته اما ترتيب
القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض لان الصلوة لا توجد الا بذلك
وتعديل الاركان والقعدة الاولى والتشهد في القعدتين نص عليه في المحيط
وذكر في الهداية وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة وهذا التقييد يوذن ان
قراءته في القعدة الاولى ليست بواجبة اذ التخصيص في الروايات يدل على نفي
ما عداه يدل عليه ما ذكر في اول الكتاب هو قوله وجاز الوضوء من الحيا
الاحرتيز الى تحري الماء موضع الوقوع وذكر في باب سجود السهو ثم ذكر التشهد
محتملا للقعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما فكل ذلك واجب وهو
تصريح بانه واجب وفيه اختلاف فظاهر الرواية انه واجب والقياس ان
يكون سنة وهو اختيار البعض لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت قراءة
التشهد فيها واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة كانت قراءة التشهد

فيها

فيها سنة لانا لا نزال درجة الاتقال فكانت احط رتبة منها فكان
صاحب الهداية مال هنا الى هذا القول وفي باب سجود السهو الى القول الاول
ورعاية لفظة السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهرية في الجهر
والاسرار في السرية وما زاد سنة او ندب فاذا شرع في الصلوة سن ان يرفع
يديه ثم يكبر اي اذا اراد الشروع ذكر المسبب واراد به السبب لان ارادة
الشيء سبب له فالتكبير شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الاختلاف
تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان
يقوم الى النفل بالاحرام جديد وعنده لا يصح بلا احرام جديد ووجه البناء
انه لما كان شرطا عندنا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز
كما لو توضأ للفرض وادى به النفل وعنده لما كان ركنا كان مؤديا النفل
بركن الفرض وذا لا يجوز كالقيام والركوع وهو يقول انه ذكر مفروض في
القيام فكان ركنا كالقراءة ولهذا شرط لها ما اشترط لسائر الاركان كستر العورة
واستقبال القبلة والطهارة ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى
في التفسير المراد به تكبيرة الافتتاح فقد عطفت الصلوة عليه ومقتضى
العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه وهذا دليل على ان تكبيرة
الافتتاح ليست من الصلوة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ولو كان ركنا
لتكرر كسائر الاركان والتكبير متصل بالركن وهو القيام فشرطت هذه
الشرائط لما يتصل بالتكبير وهو القيام وغيره لا للتكبير ورفع اليدين عند
التكبير سنة لانه عليه السلام واظب على رفع اليدين عند التكبير وليس
بواجب لانه عليه السلام علم الاعرابي الصلوة وذكر الواجبات ولم يذكر
رفع اليدين فينبغي ان يرفع يديه اولا فانا الاستنزة ان موضع الحلاوة كبر
لان في فعله وقوله معنى النفي والاثبات فانه برفع اليدين ينفي الكبرياء
عن غير الله وبالتكبير يثبتها لله تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة

التهليلة وعن ابي يوسف رح انه يرفع يديه مع التكبير لان المقدم بيّن
هناك لضرورة التكلم ولا ضرورة هنا ويحاذي بابهاميه شحمة اذنيه و
اصابعه فروع اذنيه وعند الشافعي رح الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت
والاعياد والجنازات له حديث ابي حميد قال كان النبي عليه السلام اذا كبر
رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وايل بن حجر انه عليه السلام اذا كبر رفع يديه
حذاء اذنيه والمصير الى ما روينا اولى لانه روى ايضا انه كان يرفع حذاء
راسه وفيما ذكرنا عمل بالروايات لانه يكون اصل الكف الى المنكبين واصول
الاصابع الى الاذنين ورؤسها الى الراس ولانه يكون خلف الامام اصم واعمى
فامر بالجهر بالتكبير ليسمع الاعمى وبرفع اليد ليرى الاصم فيعلم دخوله
في الصلوة وهذا المقصود انما يحصل اذا رفع يديه الى اذنيه وما رواه كان
عند العذر في زمان البرد حين كان ايديهم تحت ثيابهم فرفع عليه
السلام يديه في الكم فبلغ كماه شحمة اذنيه فاكتفى بذلك لحصول المقصود
وهو الاعلام ولا يلزم ان السنة رفع اليدين الى المنكب في النساء فكان ينبغي
ان يكون في الرجال كذلك لاتحاد الفريقين في الخطاب لان مبنى حالهن
على الستر وهو استرها والرجال يخالفنها في هذا الوصف وروى عن ابي
حنيفة رض انها كالرجل فان بدل التكبير نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر
او لا اله الا الله او بالفارسية او قرأ بها او ذبح وسمى به غير عاجز جاز
و نحو اللهم اغفر لي لا فان قال بدل التكبير الله اجل والله اعظم او الرحمن
اكبر او الرحيم اكبر او الحمد لله او سبحان الله جاز عند ابي حنيفة ومحمد
رح يحسن التكبير او لا وقال الامام مالك رح لم يجز الا بالله اكبر وقال الشافعي
رح لم يجز الا به وبالله الاكبر لانه المنقول قال عليه السلام لا يقبل الله
صلوة امرء حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله
اكبر وهو قضية متلقاة من جهة الشرع فينتهى الى ما انتهى اليه الشرع

واما جاز عند الشافعي بالله الاكبر لانه ابلغ في الثناء للالف واللام وقال
ابو يوسف رح ان كان يحسن التكبير لم يجز الا بالله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير
الله كبير لان النص ورد بلفظ التكبير قال عليه السلام وتحريمها التكبير
ولا يجوز غير التكبير بالتعليل اذ في العبادات البدنية يعتبر المنصوص عليه
ولا يشتغل بالتعليل حتى لا يقام السجود على الذقن والخد مقام السجود على
الجبهة والانف والاذان لا يتادى بلا لفظ التكبير فتحريمة الصلوة اولى وانما
جاز بالله الكبير لانه وجد التكبير وهذا لان افعل وفعيلا في صفات الله سواء
لان صفاته تعالى لا يغلب البعض على البعض بخلاف ما اذا لم يحسن لانه لا يقدر
الا على المعنى والتكليف بحسب الوسع ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى
والمراد به تكبيرة الافتتاح لان الذكر الذي يتعقبه الصلوة بلا فصل ليس
الا تكبيرة الافتتاح فقد شرع افتتاح الصلوة بمطلق الذكر ولا يجوز تقييد
المطلق دون لفظ لانه نسخ ولئن قال الواجب عليه التكبير ولم يات به قلنا
اتى به لان التكبير لغة التعظيم قال الله تعالى وربك فكبر اي فعظم
فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وهذه الفاظ موضوعة لتعظيم الله تعالى نحو
الله اعظم فكانت تكبيرا وان لم يتلفظ به فالثابت بالنص ذكر الله تعالى
على سبيل التعظيم ولفظ التكبير ثبت بالخبر فيجب العمل به حتى يكره افتتاح
الصلوة بغيره لمن يحسنه كما قلنا في قراءة القرآن مع الفاتحة وفي الركوع و
السجود مع التعديل والمقصود بالاذان الاعلام وذا لا يحصل بلفظ آخر لان الناس
لم يعرفوا انه اذان ولو كبر بالفارسية يجوز عند ابي حنيفة رح يحسن
العربية او لا لان المامور به ذكر اسم الله تعالى وذا لا يختلف بالعربية و
الفارسية كما في الذبيحة ولهذا قال خداى بزرك است يقال ذكر الله
تعالى ولا يجوز عندهما ان كان يحسن العربية فابو يوسف رحمه الله مر على
اصله في رعاية المنصوص عليه ومحمد رح فرق فقال للعربية من الفضيلة

ما ليس لغيرها من الالسنة قال عليه السلام انا عربي والقران عربي ولسان
اهل الجنة عربي ذكره عليه السلام في معرض الاثرة وتفضيل لسان العرب
على سائر الالسنة فان غير الى لفظ اخر عربي جاز ولا تارسي كما لو قراء بالفارسية
جازت صلوته عند ابي حنيفة رح وبكره وعندهما لم يجز ان كان يحسن العربية
وان لم يحسنها جازت لانه لم يقرأ القران وهو اسم لمنظوم عربي قال الله تعالى
انا انزلناه قرانا عربيا انا جعلناه قرانا عربيا بلسان عربي مبين والمراد بالعربي
نظمه واما المعنى فلا يختص بلغة فثبت انه متى تغير نظمه لم يكن قرانا
ولان القران معجز والاعجاز في نظمه لا في المعاني التي تشتمل عليها المصاحف
حيث يأتي اسلوبه سائر اساليب كلام العرب ومعناه لو ما يدل عليه هذه
العبارات حيث تشتمل على الغيوب فان قدر عليهما لم يتأد الواجب الا بهما
وان عجز عن النظم اتى بما قدر عليه وهو المعنى كمن عجز عن الركوع والسجود يصلي
بالايماء بخلاف التسمية على الذبيحة فانه يجوز بالفارسية وسائر اللغات
اجماعا لان المامور به الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
وهو يحصل بكل لسان وهنا التعبد بقراءة القران وهو موصوف بانه عربي
وله ان القران اسم لكلام الله تعالى وهو الصفة القائمة بذاته المنافية
للسكوت والافة وليست من جنس الحروف والاصوات وهو غير مخلوق واللغات
كلها مخلوقة والمنظوم العربي سمي قرانا لتأدي ما هو القران به فاذا أدي
تلك الصفة بالفارسية سميت قرانا لتأدي تلك الصفة بها قال الله تعالى
ولو جعلناه قرانا اعجميا الاية تدل انه لو اديت تلك الصفة بالفارسية لكان
الفارسية قرانا وانما كان كذلك جازت الصلوة بها لكونها قرانا لتأدي
تلك الصفة بها كما تادى بالعربية على انا وان سلمنا ان تلك الفارسية
لا تسمى قرانا ولكن جواز الصلوة بالعربية ليس باعتبار انها عربية بل باعتبار
انها تدل على القران وتأدى كلام الله تعالى بها والفارسية مثلها في هذا

المعنى

المعنى فيثبت الحكم فيها دلالة كيف وقد قال الله تعالى وانه لفي زبر الاولين
ان هذا لفي الصحف الاولى والموجود فيها معناه لا نظمه على ان ما ثم انه اسم للنظم
والمعنى لكن النظم غير لازم في حق المصلي لانه لم يرد به النظم الا الاعجاز و
اما المعاني فيقع بها الاعجاز ويقوم بها الاحكام وحالة الصلوة ليست بحالة
اعجاز فسقطت فرضية النظم في حق الصلوة ولهذا يجوز عند العجز وما ليس بفرض
لا يصير فرضا بجهله كما لو انشد شعرا وانما يجوز بالفارسية عنده اذا تيقن انه
معنى العربية كما لو قراء قوله تعالى جزاء بما كسبا نكالا من الله سزا مبا فعلاه
ضحكا انكما مسجد ابن زكيا ولو قرأ تفسير القران لم يجز لانه غير مقطوع به والاصح
ان لا اختلاف في كل الالسنة حتى التركية والهندية لان المعنى لا يختلف با
ختلاف اللغات وقال ابو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على
غيرها بالحديث لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية والخلاف في
الاعتداد هل تنوب مناب القراءة بالعربية ويحتسب منها ام لا وذكر في الهداية
والمحيط لا خلاف ان لا تفسد لو قرأ بالفارسية وذكر الشيخ الامام نجم الدين
النسفي والقاضي فخر الدين انها لا تفسد عندهما ولو قراءة بقراءة شاذة لم يفسد
صلوته وذكر ابو بكر الرازي رح انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وان اعتاد القراءة
بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفا بالفارسية يمنع وان فعل ذلك في اية او
ايتين فان كتب القران وتفسير كل حرف وترجمته تحته جاز ولو تشهد بالفارسية
او خطب يوم الجمعة بالفارسية فعلى هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر العرف
ليحصل الاعلام وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز لانه ليس بتعظيم خالص فهو مشوب
بحاجته لانه سؤال وهو غير الذكر والواجب عليه الذكر قال عليه السلام فيما
يأثر عن ربه عز وجل من شغله ذكري عن مسألتي اعطيته افضل ما اعطي السائلين
وان قال اللهم لا يصح عند اهل الكوفة لان تقديره يا الله امنا بخير اي ادرنا واصرفه
الينا فكان سؤالا مثل اللهم اغفر لي وعند اهل البصرة يصح لان معناه يا الله والميم

المشددة بدلا عن حرف النداء وكان ثناء خالصا وان قال الله اكبر بالكاف
صار شارعا لان العرب تبدل القاف بالكاف وان قال الله صار شارعا عنده
وعندهما لا لانه تعظيم خالص ويضع يمينه على يساره تحت سرته للقيام
لقوله علي رضي الله عنه من السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة
في الصلوة وهو حجة على مالك رح في الارسال وعلى الشافعي رح في الوضع على
الصدر فان قيل هذا الحديث يخالف النص وهو قوله تعالى فصل لربك
وانحر اي وضع اليمين على الشمال فوق النحر وهو الصدر في الصلوة قلنا المراد
به نحر الجزور بعد صلوة العيد وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى
على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وهو سنة قيام
فيه ذكر مسنون وعند محمد رح سنة قيام فيه قراءة فيعتمد في حالة الثناء
والقنوت وصلوة الجنازة وعند محمد رح يرسل ويرسل في القومة التي بين
الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين اتفاقا ويستفتح بلا توجيه اي يقول
سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وروي
عن عمر وعلي وابن مسعود رض انه عليه السلام كان يقول عند افتتاح الصلوة
وعن ابي يوسف رح والشافعي رح يقول ايضا اني وجهت وجهي للذي فطر
السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي و
مماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين وفي
رواية وانا من المسلمين وله ان يقوله بعد الثناء او قبله لحديث بن عمر رض انه
عليه السلام كان يقول ذلك عند افتتاح الصلوة قلنا هو محمول على التهجد
اذ الامر فيه واسع فاما في الفرايض فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر ولم يذكر وجل
ثناؤك لانه لم ينقل في المشاهير قالوا لو سكت عنه لم يومر به ولو قاله لم يمنع ثم
قيل ياتي بالتوجه قبل الافتتاح لانها ابلغ في النية وليكون عملا بالاخبار و
قيل لا يقول ليتصل النية بالتكبير ولئلا يؤدي الى طول المكث في المحراب قائما يستقبل

القبلة من غير ان يصلي اذ هو مذموم ويتعوذ سرا للقراءة لقوله تعالى فاذا
قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءة القرآن فاطلق اسم المسبب
على السبب كما يقال اذا دخلت على الامير فتاهب اي اذا اردت الدخول
فكان ينبغي ان يكون واجبا لظاهر الامر الا ان السلف اجمعوا على سنته و
المختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير و
قيل المختار استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة وهو تبع للقراءة
عند ابي حنيفة ومحمد رح لا للثناء فياتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر
عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف رح تبع للثناء فلا ياتي به المسبوق لانه
تعوذ حين شرع في الصلوة وياتي به المقتدي لانه ياتي بالثناء فياتي بالتعو
ذ تبعا له ويتعوذ بعد الثناء قبل تكبيرات العيد ويسمي سرا في كل ركعة لحديث
انس رض قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر
رض وكانوا يفتتحون القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم وهو حجة على مالك فانه
يقول يبتدئ الامام بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ وتسمية ويسر بالتعوذ و
التسمية لقوله عليه السلام يخفي الامام التعوذ والتسمية
وآمين وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية في الجهرية لانه عليه السلام
كان يجهر بالتسمية ولنا ما روى ابن مسعود رض ما جهر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالتسمية في صلوة مكتوبة وما روي محمول على انه جهر
للتعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رض انه جهر بالثناء
بعد التكبير للتعليم وعن ابي حنيفة رح انه يسمي في اول صلوته فحسب وعنه
انه ياتي بها في اول كل ركعة قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة رح ايقول الرجل
في كل ركعة بسم الله الرحمن الرحيم قال نعم وهو قول ابي يوسف ومحمد رح
وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف العلماء والاثار في كونها اية من الفاتحة
وعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة فيعيد التسمية ليكون ابعد عن الخلاف

وعن محمد رح اذا كان يخفي بالقراءة ياتي بها بين الفاتحة والسورة لانه
اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا ياتي بها بين السورة والفاتحة
لانه لو فعل لاتى بها مخافتة فيكون سكتة في وسط القراءة ولم يوجد ذلك
وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من راس
كل سورة وقال الشافعي رح هي اية من الفاتحة ومن اول كل سورة لانه
عليه السلام قرأ الفاتحة فقال بسم الله الرحمن الرحيم وعدها اية ولانها
مكتوبة في المصاحف بقلم الوحي في مبدأ الفاتحة وكل سورة وقد امرنا
بتجريد القران ولا خلاف ان الفاتحة سبع ايات وانما يكون سبع ايات بالتسمية
ومن قال اياك نعبد اية فالقاطع تشهد بضعفه ولنا انه عليه السلام
قال يقول الله تعالى قسمت الصلوة بيني وبين عبدي بنصفين فاذا
قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي واذا
قال الرحمن الرحيم اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال الله تعالى
مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا
بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سال والمراد بقوله قسمت الصلوة
اي الفاتحة لانه فسر المقسوم بها وهو كقوله تعالى ولا تجهر بصلوتك اي
بالقراءة في صلوتك ولان القراءة ركن منها ويعبر بكل ركن عن الصلوة
فالبداية بقوله الحمد لله دليل على ان التسمية ليست باية من اول الفاتحة
ولما اختلف الاخبار لم يثبت منها مع التعارض لان ادنى درجات اختلاف
الاثار والعلماء ايراث الشبهة والقران لا يثبت مع الشبهة لان طريقه طريق
اليقين لانه اصل الدين وبه يثبت الرسالة وقامت الحجة على اهل الضلالة فيعمل
بالمثبتة والنافية فيحمل النافية على انها ليست من الفاتحة ولا من راس كل
سورة والمثبتة على انها من القران وكتبت في المصاحف بخط على حدة ليدل على
انها ليست من السورة ودلت الكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل

كما يكتب

كما يكتب الابواب وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلثون اية ومع التسمية يكون
احدى وثلثين وكذا اتفق على ان سورة الكوثر ثلث اية وهي ثلث ايات بلا تسمية اتفقوا
ويقرأ الفاتحة وسورة او ثلث ايات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين
ركنا وكذا ضم السورة اليها عندنا وانما الركن قراءة القران مطلقا والشافعي رح القرآن
يجعل الفاتحة ركنا لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ومالك
رح يجعلهما فيهما لقوله تعالى لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولنا
انه تعالى امر بقراءة القران مطلقا وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالفاتحة اوبها وبالسورة والزيادة على النص بيان لا نسخ لانها مقررة للمزيد
عليه لا مبطلة والنسخ ابطال ولا ابطال فلا نسخ ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القران فالتقييد بالفاتحة زيادة على النص وانها كالنسخ لانها بالزيادة يصير
الكل بعضا وما للبعض حكم الوجود فيكون ابطالا للكلية فيكون نسخا فلا يجوز
بخبر الواحد لانه من شرط الناسخ ان يكون مثل المنسوخ او اقوى منه والنص
البيان يستدعي سبق الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به قبله فلا بيان ولكن
خبر الواحد يوجب العمل فقلنا بوجوبهما عملا بهما حتى يكره الصلوة بتركهما
ولانه قد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعرابي الصلوة الى ان قال وقل الله
اكبر ثم اقرأ ما تيسر او ما معك من القران فان قال كما انا اسلم هذا ولكن احتا
للعبارة فاعلق الجواز بها او بهما قلنا الاحتياط ان لا يتعدى حد الشرع
ولا يزيد عليه ولا يلزم القعدة الاخيرة لان الامر بالصلوة مجمل فكان فعله
بيانا له ولم يثبت بالكتاب بخلاف القراءة لان الاية ظاهرة مستغنية عن البيان
ولانا لا نجعل القعدة ركنا فاركانها ما يتم به الركعة بل هي شرط لصحة الخروج
حتى لو صلى النفل الف ركعة ولم يقعد لا يصح اذا قعد الاخيرة فلم يصر زائدا
على اركان الصلوة التي طريق اثباتها اليقين بل هي شرط صحة التسليم الذي
هو تحليل والثابت بالكتاب الصلوة لا الخروج منها بل الخروج يثبت بالسنة

فكذا شروطها فان قيل النص عام خص منه البعض وهو ما دون الاية قلنا
القران يتناول ما هو معجز عرفا الامر فلا يتناول ما دونه الاية ولا يقال
انها نزلت في صلوة الليل وقد انتسخت فرضيته لان ما شرع ركنا لم ينسخ بدليل انه
لو شرع لزمه ساير الاركان فكذا هنا ويؤمن سرا كالماموم لقوله عليه
السلام اذا امن الامام فامنوا وقال مالك رح لا يقولها الامام لقوله عليه
السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم والقسمة تدل على ان الا
مام لا يقولها لانها قاطعة للشركة لنا ان قضية القسمة قطع الشركة الا انها
تركت هنا لقوله في اخره فان الامام يقولها والملايكة يقولون فمن وافق تامينه
تامين الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه وروي عن ابي حنيفة رح ان الامام
لا يقول امين ويخفونها خلافا للشافعي رح لما روينا والجهر المروي محمول
على انه كان اتفاقا لا قصدا او كان لتعليم الناس ان الامام يؤمن كما يؤمن القوم
ثم هو دعاء لان معناه عند الحسن اللهم استجب والاخفاء في الدعاء اولى قال الله تعالى
ادعوا ربكم تضرعا وخفية قال عليه السلام خير الدعاء الخفي والمد فيه بلا تشديد
اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة قال ويرحم الله عبدا قال امينا
قال امين فزاد الله ما بيننا بعدا والتشديد خطا فاحش وهو ليس من الفاتحة
اتفاقا فلو سمع من الامام ولا الضالين في صلوة الجنازة قيل يؤمن ويكبر للركوع
منحطا لانه عليه السلام كان يكبر حين يهوي للركوع وتحذف نداء التكبير ولا
يطوله لقوله عليه السلام الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم والتكبير
والمراد به الامساك عن اشباع الحركة والتعمق فيها والاضراب عن الهمزة المفرط
والمد الفاحش ولان المد في اوله بان قال الله اكبر لحن من حيث الدين لانه ينقلب
استفهاما فيفسد الصلوة ويكفر لو تعمد ذلك وان مد في اخره بان ادخل
الالف بين اللام والهاء فهو اشباع ولكن الحذف اولى فان مد الهمزة من اكبر يفسد
ايضا لما ذكرنا وان مد الاخر بان وسط الالف بين الباء والراء فهو لحن لغة

لانه

لانه فعل لا يحتمل المد وتفسد صلوته ويركع معتمدا بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرق بين اصابعك
ولا يندب الى التفريق بين الاصابع في احوال الصلوة الا في هذه الحالة ليكون امكن
من الاخذ بالركب قال عمر رض يا معشر الناس امرنا بالركب فخذوا بالركب ولا الى
الضم بين الاصابع الا في حالة السجود ليقع رؤس الاصابع متوجهة الى القبلة ولان
بالضم يكون اقدر على السجود لانه يحتاج الى الاعتماد على راحته وعند الضم يكون
اقدر على الاعتماد وفيما سواهما يترك على ما عليه العادة ويبسط ظهره لانه عليه السلام
كان اذا ركع بسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر ولا يرفع راسه ولا
ينكسه اي يسوي راسه بعجزه لانه عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا
يقنعه اي لا يخفضه ولا يرفعه ويسبح ثلثا اي يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم
ثلثا لما روي عن ابن مسعود رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز
وانما اريد به ادنى الكمال لجواز الركوع والسجود بدون الذكر الا على قول ابي مطيع
فانه يقول كل فعل هو ركن يستدعي ذكرا فيه يكون ركنا كالقيام ويكتفي الامام
بالتسميع رافعا راسه والموتم والمنفرد بالتحميد اي يرفع راسه ويقول سمع الله لمن
حمده ويقول الموتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام وقالا يقولها سرا لانه عليه
السلام كان اذا رفع راسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ولان قوله
سمع الله لمن حمده تحريض على الحمد اذ معناه اجاب الله كما يقال سمع الامير كلام
فلان اي تلقاه بالقبول فلا يجوز ان يحرض غيره وينسى نفسه فيستحق التوبيخ قال
تعالى لم تقولون ما لا تفعلون اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وله قوله
عليه السلام واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكرين
بين الامام والمقتدي ومطلق القسمة يقتضي ان لا يشارك كل واحد منهما صاحبه

في قسمته الا اذا دل الدليل كما في التامين على ما بينا ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع
عندنا خلافا للشافعي رح لان الامام يحث لمن خلفه على التحميد فلا معنى
لمقابلة القوم اياه بالحث بل ينبغي ان يشتغلوا بالتحميد فان قيل قد دل الدليل
ايضا هنا وهو ما ذكر من اشارة النص قلنا هو بالدلالة عليه اتى به معنى
لقوله عليه السلام الدال على الخير كفاعله فان قيل لو كانت الدلالة على الشيء
كفعله لما لحق الوعيد المنصوص لان كل قابل آمر فاعل حينئذ قلنا الوعيد
لا مر غير فاعل مع انه قادر على الفعل والوعد لامر غير قادر على الفعل الا ترى ان
العالم الفقير اذا امر الناس بالزكوة والحج يثاب عليه ولا ياثم بتركهما لعدم القدرة
عليهما وهو غير قادر عليه هنا لان المقتدي يقول ربنا لك الحمد عند تسميع الامام
فلو قال الامام ذلك لوقع تحميده بعد تحميد المقتدي ضرورة وهو خلاف موضوع الامامة
لان ما يشترك فيه الامام والمقتدي فاما ان ياتيا به معا او ياتي به الامام
اولا فاما ان ياتي به المقتدي اولا فلا فان قال المقتدي تابع فيشرع في حقه ما يشرع في حق
امامه وهذا دليل شرعية التحميد في حق الامام قلنا هذا اطلب منه التحميد فيجب عليه
جوابا من غيره ويرد بما ذكر حمل على حالة الانفراد في التحميد والامر فيه واسع وروي
عن ابي حنيفة رض ان المنفرد يجمع بينهما كما هو مذهبهما وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة رح انه ياتي بالتسميع لا غير والصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا
غيره ذكر في المحيط لان التسميع حث لمن خلفه على التحميد وليس معه احد يحثه
عليه فلا ياتي بالتسميع وصفة التحميد ربنا لك الحمد ربنا ولك الحمد اللهم ربنا
لك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد وهو الاحسن والكل منقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
يستوي قائما ويكبر ويسجد اما التكبير فلانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض
ورفع واما السجود فلقوله تعالى واركعوا واسجدوا وهو الذي اراد به في الهداية
بقوله لما بينا واما الاستواء قائما اي القيام عند رفع الراس من الركوع ليس بفرض
ورفع الراس من الركوع والسجود فرض في رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح

بعد تحميده

به المقتدي او لا فلا صح

لك الحمد اللهم ربنا ام

والعود

والعود الى القيام عند رفع الراس من الركوع ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة
رح ان الانتقال فرض ورفع الراس من الركوع والعود الى القيام ليس بفرض الا ان
الانتقال الى السجدة من السجدة بلا رفع الراس لا يمكن فيشترط رفع الراس لتحقق الا
الانتقال لا لان الرفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان يسجد
على وسادة ثم نزعت الوسادة من تحت راسه وسجد على الارض يجوز وكذا الجلسة بين
السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود ليست بفرض عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح والشافعي رح يفترض ذلك لان الله تعالى امر بالصلوة مجملا
وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم بفعله فركع واطمان فالتحق بيانا به فصار
كالمنطوق به وكذلك الاعرابي صلى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فخفف
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قم فصل فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان
ثلثا فقال علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال اذا قمت الى الصلوة فاسبغ
الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما معك من القرآن حتى اذا ركع حتى تطمئن
راكعا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا
ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم افعل ذلك في صلوتك كلها
ان الله تعالى امر بالركوع وهو انحناء الظهر بلا اشتراط الطمانينة فالحديث اذ
كان كما انت راكع والسجود وهو وضع الجبهة على الارض بلا اشتراط الطمانينة و
يتعلق الجواز بادنى ما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود لان الركنية انما تثبت بالنص
والنص ورد بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الادنى ويتعلق الكمال بالسنة
كي لا يصير زيادة على الكتاب بخبر الواحد وكذا في الانتقال يتعلق الجواز
بادنى ما يقع عليه اسم الانتقال اذ هو غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل
الركن الذي بعده ولما لم يكن مقصودا اشترط ادنى ما يحصل به الانتقال واما حديث
الاعرابي ففيه دلالة على وجود الصلوة بلا تعديل الاركان لكن بصفة النقصان
وهو مذهبنا لانه ترك الاعرابي حتى اتمها ولو لم تكن صلوة لما تركه ولزم منه الامر

بالاعادة على العود لان المضي على الفاسد عبث وانما الامر بالاعادة جبر للنقصان
وزجر له عن العادة الذميمة فحملناه على هذا كيلا يعارض ما في كتاب الله
وبدليل انه عليه السلام قال في اخره وما انتقصت من هذا فانما انتقصته من
صلوتك سماها صلوة ولو كانت فاسدة لما سماها بها وسمى ترك الطمانينة
نقصانا ونحن نقول به فانا نعلق التمام بالطمانينة والنقصان بالترك ثم
القومة بعد ما رفع راسه من الركوع والجلسة بين السجدتين سنة عندهما
وكذا الطمانينة في الركوع والسجود عند ابي عبد الله الجرجاني اعتبارا لهذه الطمانينة
بالطمانينة التي في القومة والجلسة فهي سنة اجماعا فكذا هذه والكرخي فرق
بينهما وقال الركوع والسجود ركنان مقصودان والطمانينة شرعت لتكميلهما
فيجعل المكمل واجبا كما قلنا في الفاتحة والانتقال ركن شرعت لغيره فتكمل كما
بالسنة كالتثليث في الطهارة ليظهر التفاوت بين المكملين كما يظهر التفاوت
بين الركنين فعند الكرخي لما كانت واجبة يجب بترك الطمانينة ساهيا سجود
السهو وعند الجرجاني لما كانت سنة لا يجب ويضع ركبتيه ثم يديه معتمدا على
راحتيه لحديث وائل انه عليه السلام كان يضع ركبتيه قبل يديه وهو حجة على
مالك رح فانه يقول ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس و
يعتمد على راحتيه لان وائلا سجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته وقال هكذا
كان يسجد رسول الله عليه السلام ادعم اي اتكأ واعتمد والعجيزة للمرأة خاصة
وقد يستعار للرجل واما العجز فعام وهو ما بين الوركين ثم وجهه بين كفيه
لحديث وائل قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه
حذاء اذنيه وما روي انه كان اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول
على حالة العذر بالكبر والمرض ويخفض بعكسه اي عند الرفع يرفع اولا ما كان
ابعد عن الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه كما كان يضع اولا ما كان اقرب
الى الارض الركبة ثم اليد ثم الوجه ويسجد بانفه وجبهته لمواظبة النبي صلى الله

عليه

الله عليه وسلم فلو سجد باحدهما او بكور عمامته او فاضل ثوبه جاز وقالا ان
سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله
عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين و
الجبهة وله ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد به زيادة على النص فلا
يجوز الا بما يجوز به النسخ ولان المامور به السجود على الوجه لانه عليه السلام فسر
الاعضاء السبعة في الحديث المعروف بالوجه واليدين والركبتين والقدمين
والسجود بكل الوجه متعذر فكان المراد بعضه والانف وسط الوجه فاذا سجد
عليه كان ممتثلا كما لو سجد على الجبهة لانه انما جاز الاقتصار على الجبهة لانها بعض
الوجه وهو المامور به والانف بعضه فيجوز الاقتصار عليه وهذا لانه سجد
كفى بدلالة الحكم والحقيقة اما الحكم فلانه لو كان الاقتصار على الجبهة عذر لزمه
السجود على الانف وما ليس بسجدة لا يصير سجدة بالعذر كالخد والذقن واما
الحقيقة فلان عظم الجبهة مثلث ووضع كل اطراف الجبهة لا يتصور وانما اشترط
وضع طرف منها والانف طرف منها فيجوز وقيل وجدنا الجمجمة في ادمي فرايناها
الجبهة والانف عظما واحدا ووضع اليدين والركبتين سنة في السجود خلافا
لزفر والشافعي رح لتحقق السجود بدونهما وقوله عليه السلام امرت ان
اسجد على سبعة اعضاء لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد ووضع القدمين
فرض في السجود لانه لا يمكن تحقيق السجود الا بوضع القدمين فلو سجد على
كور عمامته او فاضل ثوبه جاز خلافا للشافعي رح لانه عليه السلام كان
يسجد على كور عمامته ويصلي في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها
وحكي ان ابا حنيفة رض سجد على خرقة في المسجد الحرام فقال له رجل هذا
لا يجوز فقال له من اين انت فقال من خوارزم فقال جاء التكبير من ورائنا
اي يتعلمون منا ثم يعلموننا هل تصلون على البرادي في بلادكم فقال نعم
فقال تصلي على البردي ويمنعني من ان اصلي على الخرقة وسبى ضيعه اي

يظهر عضديه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك وجاف بطنه عن فخذيه
كان عليه السلام اذا سجد جافى البهمة ولد الشاة وهي اجل السخلة فان السخلة
اول ما تضعه امه ثم يصير بهمة حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه
لمرت وقيل ان كان بطنه في الصف لا يجافي تحذرا من اضرار الجار ويوجه اصابع
رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه
من اعضائه القبلة ما استطاع ويسبح فيه ثلثا اي يقول في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا لما روينا وندب ان يزيد على الثلث في السجود والركوع بعد ان يختم بالخمس
او السبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وقد سمى النبي عليه السلام الثلاث
ادناه كانت الزيادة افضل فان كان اماما لا يطول على وجه يمل القوم لانه
يصير سببا للتنفير وهو مكروه وقيل ينبغي للامام ان يقول خمسا حتى يتمكن
القوم من ان يقولوا ثلثا وتسبيحات الركوع والسجود سنة وقيل واجب وقال
مالك رح لا تسبيح في الركوع وتسبيح السجود فرض [illegible] ان نص الركوع والسجود
يجب اوهما دون تسبيحاتهما فلو شرطنا تسبيحاتهما لزدنا على النص فان قلت
تزيد بالنص على النص وانه جائز فقد قال الله عقبة بن عامر لما نزل قوله
تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى
سبح اسم ربك الاعلى قال عليه السلام اجعلوها في سجودكم قال عقبة فكان عليه
السلام يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وفي سجوده ثلثا سبحان ربي الاعلى
ثلثا فصار بيانا للمطلق ولا مر يقتضي الفرض قلنا انما يكون بيانا لو كان
الكتاب مجملا وليس كذلك فان المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل به
هنا لان ظاهره يقتضي وجوب التنزيه وبه نقول وكلامنا في انه هل يجب عليه هذا
اللفظ في الصلوة ولم يرد النص بذلك وعلم عليه السلام الاعرابي حين خفف الصلوة — الصلوة م
ولم يذكر لفظ الركوع والسجود شيئا وقد بين له الفرائض والواجبات ولانه ذكر
يؤتى به سرا فيكون سنة كالتعوذ والثناء لان مبنى الفرائض على الاعلان ومبنى

التطوع

تقديم تسبيحة وتكبيرة وسجد مطمئنا

التطوع على الخيانة وتخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك
استر لها فيكون اولى بحالها لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة ثم يرفع راسه
مكبرا لما روينا ان عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويجلس مطمئنا لما
روينا في حديث الاعرابي ثم قيل مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم
يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء له حكمه وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالسا فتحققت السجدة الثانية وقيل اذا زايل جبهته الارض بحيث
تجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعادها جاز عن السجدتين وهو القياس اذ
الركنية في سائر الاركان متعلقة بادنى ما ينطلق عليه الاسم فكذا هنا تتعلق الركنية
في رفع الراس بادنى ما ينطلق عليه الرفع وتكلموا في تكرار السجود فقيل انه تعبد
لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل
فنسجد مرتين ترغيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية
الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ويكبر للنهوض بلا
اعتماد وقعود وقال الشافعي رح يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على
الارض لانه عليه السلام كان اذا رفع راسه من السجود الى الركعة الثانية جلس
جلسة خفيفة ثم نهض ولان كل ركعة تشتمل على اركان والقعدة منها ولنا
انه عليه السلام كان اذا رفع راسه من السجود في الركعة الثانية نهض على
صدور قدميه ولانه لو كان هنا قعدة لشرع فيها ذكر وما روى محمول على
العذر بسبب الكبر والقعدة ليست بركن لما بينا والثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا
تعوذ ولا رفع يديه بها اي يفعل في الركعة الثانية كما فعل في الاولى الا انه لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي
رح يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وفي المسئلة حكاية تصلح
دليلا للفريقين فان الاوزاعي لقي ابا حنيفة رض في المسجد الحرام فقال ما بال اهل
العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال حدثني الز

عن سالم عن ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه وقال ابو حنيفة رح حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة رح احدثه عن الزهري عن سالم عن ابن عمر وهو يحدثني عن حماد عن ابن مسعود رض فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة رح اما حماد فافقه من الزهري وابراهيم افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فسكت الاوزاعي فرجح حديثه بفقه رواته وهو المذهب ان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد ولانه لما تعارضت روايتا فعله وجب المصير الى قوله وهو الحديث المشهور ان النبي عليه السلام قال لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن عند افتتاح الصلوة وعند قنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين اي الاولى والوسطى وضابطه فقعس صمع او يحمل ما رواه على الابتداء وعن ابن الزبير انه راى رجلا يرفع يديه في الصلوة عند الركوع فقال مه يا هذا فان هذا شيء فعله رسول الله ثم تركه وقال ابن عباس رض رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفعناه وترك فتركناه وقال ابن عباس رض ان العشرة المبشرة بالجنة رض ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة على ان رواية ابن عمر يخالفه فقال مجاهد صليت خلف ابن عمر سنين فلم اره يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة والراوي اذا عمل بخلاف ما روى سقطت روايته كما عرف في اصول الفقه وفرش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه موجها اصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه باسطا اصابعه لما روى عن عائشة رض انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على ما قلنا ولان السنة توجيه الاعضاء الى القبلة ما استطاع وذا فيما قلنا والمراة تتورك اي تخرج رجليها من

ابراهيم عن علقمة عن

صلى الله عليه وسلم

الجانب

ا الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالهن على الستر ويقرأ تشهد ابن مسعود رض وهو ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي رح السنة تشهد ابن عباس رض التحيات لله الصلوات الطيبات سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى اخره لان ابن عباس من شبان الصحابة فانما اختاره الشافعي عليه لانه مر وابن مسعود رض من الشيوخ فيفعل ما كان في الابتداء كما نقل التطبيق وانما رجحنا تشهد ابن مسعود لان فيه الامر فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى اخره ومطلقه للايجاب واقله الاستحباب والالف واللام اي في السلام وهو ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام نكرة نونها وللواو وزيادة واو العطف وهي لتجديد الكلام لان المعطوف غير المعطوف عليه فيصير كل كلام ثناء على حدة وبغيرها يصير الكل ثناء واحدا كما في القسم فان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه ثلث كفارات ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا لزمته كفارة واحدة وتاكيد التعليم فانه روى عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي وعلمني التشهد وقال ابو يوسف اخذ ابو حنيفة رح بيدي فعلمني التشهد وقال ابو حنيفة رح اخذ حماد بيدي فعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي فعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي فعلمني التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود فعلمني التشهد وقال ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فعلمني التشهد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ جبرئيل بيدي فعلمني التشهد فقال ابن مسعود وكان ياخذ علينا الواو والالف واللام وترجيح الشافعي رح بعيد فانه يؤدي الى تقديم رواية الاحداث

على رواية المهاجر بن الاولين واحد لا يقول به ولا يزيد على التشهد في القعدة
الاولى لانه عليه السلام كان لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى رواه عائشة
رض ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط لانه عليه السلام قرأ في الاخر
يين الفاتحة وهو بيان الافضل في الصحيح وعن ابي حنيفة رح ان قراءة الفا
في الاخريين واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا
يسجد للسهو وعنه انه يخير بين قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت والقعدة
الثانية كالاولى لما رويناه وقال مالك رح يتورك في القعدتين لحديث ابي حميد
انه عليه السلام كان اذا قعد في صلوته قعد متوركا وقال الشافعي رح يفترش في
الاولى ويتورك في الثانية عملا بالروايتين وقلنا ما كان متكررا من افعال الصلوة
لم يخالف الثانية الاولى كالسجدتين وما قلنا اشق على البدن من التورك فيكون
افضل لحديث افضل الاعمال احمزها اى اشقها على البدن وما رواه مالك ضعفه
الطحاوى حيث قال ان رواية محمد بن عمرو بن عطاء عن ابي حميد في عشرة
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم احدهم ابو قتادة وابو قتادة قتل مع
علي رضي الله عنه وقد صلى عليه علي وكان هذا قبل محمد بن عمرو بزمان
طويل فعلم انه لم يدرك ابا قتادة فلا تصح هذه الرواية او يحمل على حالة
الكبر للعذر ويتشهد وهو واجب ويصلي على النبي عليه السلام وهو سنة و
عند الشافعي رح هما فرضان لنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت
فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت
وان شئت ان تقعد فاقعد فعلق التمام بالفعل دون القول كما مر من
قبل وقال عليه السلام لابن مسعود رض اذا رفعت راسك من السجود وقعدت
قدر التشهد فقد تمت صلوتك فان قيل امرنا الله تعالى بالصلوة عليه و
مطلق الامر للايجاب ولا تجب في غير الصلوة فدل انها تجب فيها قلنا الاية
محمولة على الصلوة خارج الصلوة عملا بما ذكرنا من الدلائل وعندنا الصلوة

على النبي

على النبي خارج الصلوة واجبة في العمر مرة كما ذكر الكرخي لان الامر بالفعل لا
يقتضي التكرار او كلما ذكر او سمع ذكر النبي عليه السلام تجب الصلوة كما
ذكر الطحاوى رح لا لان الامر يقتضي التكرار بل لانه تعلق وجوبه بسبب تكرر
وهو الذكر فيتكرر بتكرره فاما ان يكون واجبة في الصلوة للصلوة فلا دلالة
في لفظ الاية عليه فان قيل الاية مطلقة فنحملها على خارج الصلوة وداخلها
عملا بالاطلاق قلنا الحالة غير مذكورة نصا وانما يثبت اقتضاء ولا عموم
للمقتضى فان قيل سلمنا بانه لا عموم له لكن حالة الصلوة تعينت لقوله عليه
السلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته قلنا انه علم الاعرابي فرائض الصلوة ولم
يذكر الصلوة عليه فعلم بانه محمول على نفي الكمال كقوله عليه السلام لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد فان قيل قرن التسليم بها يدل على انها في الصلوة قلنا جاز ان يراد به
التسليم لامر الله تعالى كما مر في قوله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت
ويسلموا تسليما وقوله في الهداية والصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة
واجبة الى قوله فكفينا مؤنة الامر هذا جواب اشكال كما قررنا ان الصلوة عليه
واجبة خارج الصلوة اما مرة او كلما ذكر وقد قلنا به فتقضينا عن عهدة
الامر وهو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما احتج جعلناها
واجبة خارج الصلوة مرة او كلما ذكر لان مقتضاه الايجاب وقد قلنا به وليس
مقتضاه الايجاب وقد قلنا به وليس مقتضاه انها تجب في الصلوة التي فيها
فان قيل كيف لا يكون التشهد فرضا وقد قال ابن مسعود رض كنا نقول قبل
ان يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبرئيل السلام على ميكائيل
فالتفت الينا رسول الله عليه السلام وقال قولوا التحيات قلنا المراد بالفرض التقدير
كما قال الله تعالى قد فرض الله لكم اى قدر ويدعو بما يشبه القران والسنة نحو
اللهم اغفر لي ولوالدي لانه عليه السلام لما علم ابن مسعود التشهد قال له
اذا قلت هذا فاختر من الدعاء اعجبه اليك وكان ابن مسعود يقول اللهم اني

اسالك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت
منه وما لم اعلم ويبداء بالصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى
الاجابة لان الصلوة على النبي عليه السلام مستجابة ثم لا كلام الناس اى لا يدعو
بما اشبه كلام الناس وفسره بما لا يستحيل سواله عن العباد نحو اللهم اعطني
كذا او زوجني امراة وما لا يشبه كلام الله وفسره بما لا يستحيل سواله عن العباد
نحو اللهم اعطني كذا وزوجني امراة وما لا يشبه كلامهم ما يستحيل سواله عنهم
نحو اللهم اغفر لي لانه يختص به الله تعالى قال الله تعالى ومن يغفر الذنوب الا الله
ولو قال اللهم ارزقني فلانة قيل لا تفسد والصحيح انها تفسد لانه يستعمل فيما بين
فان محمد رح قال اللهم اما اذا فرغ الجبين ويسلم عن يمينه ويساره مع
مذهب الجمهور انه يسلم تسليمتين احدهما عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة
الله والاخرى عن يساره لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده
الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر رواه ابو حنيفة رح عن حماد عن ابراهيم
عن علقمة عن ابن مسعود رض ولان المتحرم للصلوة كانه غاب عن الناس لا يكلمهم
ولا يكلمونه وعند التحليل كانه رجع اليهم فيسلم عليهم وقال مالك رح يسلم
تسليمة واحدة تلقاء وجهه كذا روت عائشة رض وما روينا اولى لان ابن
مسعود رض كان يلي رسول الله بخلاف النساء ناويا الاثنى والملك اى ينوي
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الحفظة والرجال والنساء وبالتسليمة الثانية
من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم تحت نية
ان السلام قربة والاعمال بالنيات فلا يقال لو كان هذا تسليما عليهم لكان
الجواب مستحقا عليهم لان الجواب انما يجب اذا لم يوجد ما يقوم مقامه وقد
وجد هنا وهو التسليم من صاحبه ثم قدم ذكر الحفظة في المبسوط واخر
في الجامع الصغير فقيل ما ذكر في المبسوط بناء على قول ابي حنيفة رح الاول في
تفضيل مومني البشر على الملائكة وهو مذهب اهل السنة والجماعة والمختار ان

الملائكة على البشر وما ذكر في الجامع الصغير وهو اظهر التصنيف بناء على قوله الآخرة تفضل

خواص

ان خواص بني ادم وهم الانبياء افضل من كل الملائكة وعوام بني ادم وهم
الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم
وقالت المعتزلة جملة الملائكة افضل من جملة بني ادم لقوله تعالى لن
يستنكف المسيح ان يكون عبدا لله ولا الملائكة المقربون اى ولا من هو اعلى منه
قدرا واعظم منه خطرا وهم الملائكة المقربون ويدل عليه تخصيص المقربين
كما يقال فلان لا يستنكف عن خدمته ولا ابوه بالمذكور آخرا تاكيدا للمذكور اولا
وانما يوكد الشيء بالافضل فالافضل ونظيره قوله وما مثله ممن حاتم ولا البحر
ذو الامواج يلتج زاخره كانه قال وما حاتم مثله ولا ما هو اكثر عطاء منه وهو
البحر والجواب انا نسلم تفضيل الثاني لكن هذا ليس مما تنازعنا به فيه لان الاية
تدل على ان الملائكة المقربين بجمعهم افضل من عيسى ولا نزاع فيه ولان المراد
ان الملائكة مع ما لهم من خصيصة القدرة الفائقة على قدرة البشر والعلوم
اللوحية وانهم مجردون عن التولد الازدواجي راسا لا يستنكفون عن عبادته فكيف من
تولد من آخر لا يقدر على ما لا يقدرون ولا يعلم ما لا يعلمون وهذا لان شدة البطش
وسعة العلوم وغرابة التكون والصفات الوجود هي التي تورث الحمقى من
النصارى وهم الترفع عن العبودية حيث راو المسيح ولد من غير اب يبرئ الاكمه
والابرص ويحي الموتى وينبئ بما ياكلون ويدخرون في بيوتهم فبروه من العبودية
وقالوا ان لم يكن ابن الله فلا ابوه فقيل لهم هذه الاوصاف في الملائكة اتم
منها في المسيح ومع هذا لم يستنكفوا من العبودية فكيف المسيح على انه لا يلزم من
هذا تفضيل الملائكة على الانبياء بالمعنى الذي تنازعنا فيه وهو كثرة الثواب
اذ البشر قهروا نوازع الهوى في ذوات السمع انهم جبلوا عليها فاتصاف الا
الانبياء عليهم السلام فيه الملائكة في العصمة وتفضلوا عليهم في قهر البواعث
النفسانية ودواعي الجسمانية فكانت طاعاتهم اشق لكونها مع الصوارف
بخلاف طاعة الملائكة فكانت ازيد ثوابا على ان الاية دليلنا اذ مساق الكلام

الكلام ان المسيح اولى بالعبودية من الملائكة عليه السلام والثواب سيقتدر بقدر
العبودية ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته عند الجمهور
وقيل ينوي جميع الرجال والنساء من يشاركه ولا من يشاركه وهذا عندنا
في سلام التشهد قال النبي عليه السلام اذا قال العبد السلام علينا وعلى عباد
الله الصالحين اصاب كل عبد صالح من اهل السماء والارض فاما في سلام التحليل و
يخاطب من بحضرته فيخصه بالنية ولا بد للمقتدي من نية امامه لانه من
المحصورين وهو احق لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان
الامام في الجانب الايمن نواه فيهم او فيهما لو محاذيا وان كان بحذائه نواه في
الاولى عند ابي يوسف رح لانه تعارض الجانبان فترجح اليمين لان الله تعالى
يحب التيامن في كل شيء قال عليه السلام الايمنون الايمنون وعند محمد رح
وهو رواية عن ابي حنيفة رح ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن
فلا يصار الى الترجيح والمنفرد لا ينوي الا الحفظة لانه ليس معه سواهم
ولا يصح خطاب الغائب والامام ينوي بالتسليمتين في الاصح لانه يخاطب بهما من
فيهما اذ الكلام انما يعتبر بالنية ثم قيل لا ينوي لانه لا يشير اليهم في التشهد وهو
فوق النية وقيل ينوي بالتسليمة الاولى وينبغي ان ينوي الحفظة بعينهما كانوا
وعن يساره ما كانوا ان ينوي لان الآثار قد اختلفت فقال ابن عباس رض مع كل مؤمن
خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد امامه يلقنه الخير
وواحد وراءه يدفع عنه الآفات وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي
على النبي عليه السلام ويبلغه الى الرسول صلى الله عليه وسلم وفي بعض الاخبار
مع كل مؤمن ملكان وفي بعضها مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مائة
وستون فصار كالايمان بالانبياء عليهم السلام فانه لا ينبغي ان يعين عددا
في ايمانهم للاختلاف فربما يتضمن ادخال من ليس بنبي او اخراج من هو نبي او تعيين عدد
ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وقال الشافعي رح فرض لقوله عليه

وان كان في الجانب الايسر نواه فيهم

بعينه

الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات

السلام

63

السلام مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولان التحليل
مقابل بالتحريم لانه للخروج وذا للدخول ثم ما شرع به التحريم فرض وهو التكبير فكذا ما
شرع به التحليل وهو التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رض حيث قال اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان
تقعد فاقعد والتخيير ينافي الفرضية والوجوب اذ فيه نفي الجناح
اذا اتى بالمخالف وترك الاخر والفرضية والوجوب تبقي الجناح غير ان الوجوب
ثبت بادونه اذ لا يثبت الفرضية به لانه خبر الواحد وقياس التحليل على التكبير
باطل لان التكبير عبادة خالصة بذاته لانه ثناء محض ولهذا حيث يؤدي و
مستقبل القبلة بالتزامه لانه للدخول في العبادة فصار فرضا اما السلام فكلام
الناس من وجه بصيغة الخطاب وثناء من وجه بصيغة الخطاب وثناء من
وجه باسم السلام لانه من اسماء الله تعالى ولذلك كان محظورا في الصلوة
ويؤدي منحرفا عن القبلة وهو الخروج من العبادة فلما تردد جعل فوق
النفل ودون الفرض فجعل واجبا ولا يتقاسان مع المفارقة بينهما ذاتا
ووصفا واثرا فصل في القراءة يجهر بالقراءة في الفجر واولى العشائين اداء و
قضاء والجمعة والعيدين فقط والاصل ان النبي عليه السلام كان يجهر بالقراءة
في الصلوة كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه ويسبون من انزل ومن انزل اليه
فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها كلها وابتغ بين ذلك سبيلا
بان تجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار فكان يخافت بعد ذلك في
صلوة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للايذاء في هذين الوقتين ويجهر
في المغرب لانهم كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر كانوا رقودا وهذا
العذر وان زال بغلبة المسلمين فالحكم باق لان بقاءه يستغني عن بقاء السبب
ولانه اخلفه عذر آخر وهو كثرة اشتغال الناس في هاتين الصلوتين دون
غيرهما وجهر في الجمعة والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما كان للكفار

ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها اي

بها قرءة الانبياء وقال مالك رح يجهر في ظهر عرفة لانها تودى بجمع عظيم
فاشبهت الجمعة قلنا ذلك الجمع للجمع بين الصلوتين وقوله عليه السلام
صلوة النهار عجماء اى ليس فيها قراءة مسموعة مطلقا والمنفرد يخير في
الجهرية ان شاء جهر واسمع نفسه لكونه امام نفسه والامام انما يجهر لا
لاسماع القوم ليتدبروا في قراءته فيحصل لهم احضار القلب قال الله تعالى كتاب
انزلناه اليك مبارك ليدبروا اياته وليتذكر اولوا الالباب وهو لما كان امام
نفسه احتاج الى اسماع نفسه ليكون اقوى في التفكر والتدبر واحضار القلب
فيجهر ويكتفي بادناه لحصول المقصود به وان شاء خافت لان الجهر لاسماع من
خلفه وليس احد خلفه ليسمعه والجهر افضل في الاصح ليؤدي صلاته على هيئة
الجماعة وقضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل في
الاصح ليكون القضاء على حسب الاداء وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل
يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل اعتبارا بالفرض وفي حق المنفرد لان
النوافل مكملات للفرائض قال عليه السلام اول ما يحاسب به العبد الصلوة
فان كملت وصلحت وقبلت فهو افلح وانجح وان نقصت تكملت بالنوافل فكانت تبعا
للفرائض فالحقت بها ولو ترك السورة في اولى العشاء قرءها في الاخريين مع
الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا وقال ابو يوسف رح لا يقرء السورة
ايضا لانه لو قرءها فاما ان يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما
وفيه تغيير السورة او يجمع بينهما جهرا ومخافتة وفيه تغيير المشروع
فوجب الكف اصلا وقال الحسن بن زياد يقضيهما وقيل يقضي بالفاتحة
دون السورة لانها اهم فيكون قراءتها اولى لهما ان قراءة الفاتحة
تعينت بخبر الواحد على وجه يترتب السورة عليها الا يرى انه لو نسي
الفاتحة فذكرها قبل الركوع او فيه يقرءها ويعيد السورة فلو قضاها
في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع وهذا لان

نقض سورة منفعلة باضافة الركوع والسجود اليها فتحقق العجز عن مراعاة
شرط وجوب الفاتحة فسقط الوجوب فلم يجب قضاؤها فاما شرعت
مرتبة على الفاتحة وقد قعد على ذلك الا ان المتراخي مترتب لا محالة وان
قيل القضاء صرف ما له الى ما عليه وقد شرعت الفاتحة في الاخريين حقا
له فله صرفها الى ما عليه فيقضيها والسورة لم تشرع في الاخريين حقا له
فلا يقضيها قلنا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ان قراءة الفاتحة واجبة لم
يملك صرفها الى ما عليه لانها لم تشرع حقا له واما السورة فشرعت نفلا
في الاخريين حتى لو قرأها فيهما لم يجب سجود السهو فملك صرفها الى ما
عليه ثم ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي وجوب قضاء السورة لانه قال
قرءها في الاخريين الفاتحة والسورة وهو اختيار من مجتهد يجري مجرى
اختيار صاحب الشرع في اقتضاء الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب
لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الى ان يقرءها في الاخريين لان من
صفة العمل بالسورة الترتيب مع الوصل والترتيب لم يفت لكن الوصل
فات فامكن العمل به من وجه دون وجه وقيل الافضل قضاؤه ولا
يجب لفوات الاصل وفوات وصفه ثم عن ابي حنيفة رحمه الله ثلث روايات
في رواية يخافت بهما لان الفاتحة متقدمة على السورة فكانت اصلا
والسورة تبع لها ومن حق الفاتحة ههنا المخافتة فيخافت بالسورة تبعا
لها وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام لان
الفاتحة اداء والسورة قضاء والاداء يكون بحسب محله والقضاء بحسب
الفوات والسورة فاتته بصفة الجهر فيقضي كذلك والفاتحة في محلها
فيراعي صفتها والقضاء يلحق بموضعه فلا يلحق الجهر والمخافتة في ركعة
تقديرا وفي رواية يجهر بهما وهو الاصح لئلا يؤدي الى الجمع بين الجهر و
المخافتة في ركعة واحدة اذ هو غير مشروع اصلا والجهر بالفاتحة في العشاء

مشروع في الجملة والاخفاء بالسورة في الجماعة والاخفاء بالسورة في الجهارية في
العشاء غير مشروع في الجملة والاخفاء بالسورة في الجماعة في العشاء غير
مشروع اصلا وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى من تغيير الواجب وهو السورة
او نقول المخافتة بالفاتحة في الاخريين نفل اذ قراءتها نفل فكذا صفة قراءتها
والجهر بالسورة واجب لان قراءتها واجبة لكونها قضاء فيكون على حسب
الاداء فتبديل النفل وهو قراءتها المخافتة في الفاتحة الى الجهر اولى من تبديل
الواجب وهو الجهر بالسورة الى المخافتة لان النفل تبع الواجب لا الاصل لصفة
الجهر فكذا تبعه وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا ولانه لما كان نفلا
كان له ان لا يقرأها فله ان لا يراعي صفتها ثم لا بد من تصحيح الحروف ليصير
قراءة فان صحح الحروف ولم يسمع نفسه يجوز عند الكرخي رح لان القراءة فعل
اللسان وذلك باقامة الحروف دون الصماخ اي دون فعل الصماخ لان السماع
يحصل بالاذن وهو فعل السامع لا فعل القارئ ولفظ الكتاب يشير اليه حيث
قال وان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لانه جعل الجهر اسماع
نفسه فلا بد وان يكون المخافتة تصحيح الحروف فادنى الجهر عنده ان يسمع
نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يصحح الحروف وقال الهندواني
والفضلي ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه الا لمانع وما دون
ذلك ليس بقراءة لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت لان الكلام اسم لمسموع
مفهوم الا يرى ان الحان الطيور لا يسمى كلاما مع انها مسموعة لانها غير مفهومة
والكتاب لا يسمى كلاما مع انه مفهوم لانه غير مسموع قال شمس الائمة الحلواني
رح الاصح ان لا يجزيه ما لم تسمع اذناه او يسمع من بقربه وعلى هذا الاختلاف كل
ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء والتسمية على الذبيحة
والايلاء والبيع حتى لو استثنى ولم يسمع نفسه لا يصح الاستثناء عند الشيخين
وكذا لو قال ان دخلت الدار بعد قوله انت طالق وجهر ان يسمع نفسه صح التعليق

ولا يقع

ولا يقع الطلاق اجماعا وان لم يسمع نفسه وحصل تصحيح الحروف وعلى الاختلاف
وقيل الصحيح ان بعض التصرفات يكتفى بسماعه وفي بعضها اشترط سماع غيره
كما في البيع لو ادنى المشتري صماخه الى فم البائع فسمع يكتفى ولو سمع البائع
بنفسه ولم يسمع المشتري لا يكتفى قال صاحب المحيط الاصح وعند الشيخين فرض
القراءة آية ولو قصيرة وقالا لا بد من ثلاث آيات قصار او آية طويلة و
هذه المسئلة بناء على اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده
وعندهما بالعكس فقالا الآية القصيرة لم يتعارف قرآنا لانه اذا قرأ الحمد
لله ثم نظر لا يسمى قاريا للقرآن عرفا وهذا لان القرآن معجز وهو ليس بمعجز لان
ادنى ما يقع به الاعجاز سورة او آية تعدلها قال الله تعالى فأتوا بسورة من مثله
ولهما انه حرم على الجنب والحائض احتياطا لانه قرآن حقيقة حتى يكفر جاحده وقال
انه امر بقراءة القرآن بلا فصل بين الآية وما زاد عليها واسم القرآن ينطلق على
آية وان قصرت لانه اسم لما نزل بنظم خاص ولهذا يثبت في حقه كل حكم تعلق با
القرآن من وجوب التعظيم والكفر بالجحود فكان ينبغي ان يجوز بما دون الآية لا
طلاق النص الا انها خرجت اجماعا والآية ليست في معناه ولهذا لا يحرم على الجنب
والحائض قراءة ما دون الآية بخلاف الآية وهذا اذا قرأ آية قصيرة هي كلمات او
كلمتان نحو فقتل كيف قدر ثم نظر فلو قرأ آية هي كلمة كمدهامتان او حرف
كص وق ون فانها آيات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه ولو قرأ آية طويلة
في ركعتين كآية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده وسننها في السفر
الفاتحة واي سورة شاء وفي الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر
والعشاء وقصاره في المغرب اعلم انه لا يخلو اما ان يكون في السفر او في الحضر و
حالة السفر اما ان يكون حالة ضرورة بان كان على عجلة من السير او خايفا من
عدو او لص او حالة اختيار بان يكون في امنة وقرار وحالة الحضر اما ان يكون له
حالة ضرورة بان خاف فوت الوقت او حالة اختيار بان كان في الوقت سعة

فان كان في السفر وفي حالة الضرورة يقرأ الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على
التحقيق وقد اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يوثر في تخفيف القراءة اولى
قد صح انه عليه السلام قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وروي انه قرأ فيهما قل
يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وفي حالة الاختيار في السفر يقرأ في الفجر والظهر
نحو سورة البروج ليحصل الجمع بين مراعاة السنة في السفر في القراءة وبين التخفيف
وقد صح انه عليه السلام قرأ في الفجر سورة التكوير والانفطار وفي العصر والعشا
دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا وفي حالة الحضر وحالة الضرورة يقرأ بقدر
ما لا يفوته الوقت وفي حالة الاختيار يقرأ في الفجر في الركعتين اربعين او
خمسين اية او ستين اية سوى الفاتحة والمراد به اربعين فيهما في كل ركعة
عشرون ويروى ما بين ستين الى ماية وبكل ذلك وردت الاثار فقد روى ابو
برزة الاسلمي انه عليه السلام كان يقرأ في الفجر بالستين الى ماية ويروى انه
قرأ سورة ق والذاريات ويروى انه قرأ سورة المزمل والمدثر ويروى ايضا
سورة الم السجدة وهل اتى على الانسان والنازعات ووفقوا بين الروايات فقيل الا
الاربعون للكسالى وما بين خمسين الى الستين للاوساط وما بين الستين الى المائة
للراغبين كالمتهجدين المستانسين بالقرآن وقيل ان كانت الليالي قصارا فاربعون
وان كانت [طولا فمن الستين الى المائة وان كانت] فيما بين ذلك فما بين الاربعين الى الستين وقيل ان كان الوقت
وقت كسب كالصيف فاربعون وان كان وقت فراغ كالشتاء فما بين الستين
الى المائة وفيما بينهما ما بين الاربعين الى ستين وقيل ينظر الى طول الآي وفي
قصرها او توسطها والظهر مثل الفجر لاستوائهما في سعة الوقت ولا يخاف بالتا
الوقوع في المعصية فيطول القراءة لتكثير الجماعة وقال في الاصل او دونه لان
وقت الظهر وقت اشتغال بالكسب فتطويل القراءة يؤدي الى السامة بخلاف
وقت الفجر لانه وقت فراغ عن الكسب وفي العصر والعشاء يقرأ في الركعتين باوساط
المفصل لانه عليه السلام قرأ في العصر في الاولى سورة البروج وفي الثانية سورة

الطارق وقال لمعاذ حين شكوا عنه تطويل القراءة في العشاء اين انت من سبح
اسم ربك الاعلى والشمس وضحيها وفي المغرب يقرأ في كل ركعة سورة قصيرة والاصل فيه
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر
بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والمقادير
لا تعرف الا سماعا فالمنقول عنه كالمروي عن النبي عليه السلام والمفصل السبع السابع
سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد صلى الله عليه وسلم وقيل من الفتح و
قيل من ق الى اخر القرآن وطوال المفصل من سورة الحجرات الى البروج والاوساط
منها الى لم يكن والقصار منها الى الاخر وفي الفجر يطيل الاولى على غيرها اطالة القراءة في
ركعة الاولى على الثانية في الفجر مسنونة اجماعا ليدرك الناس الجماعة وركعتي
الفجر وفي ساير الصلوات كذلك عند محمد ولا يطال عندهما لهما ان التفضيل
في الفجر باعتبار انه وقت نوم وغفلة فيفضل الاولى ليدرك الناس الجماعة و
هذا المعنى موجود في ساير الصلوات الا ان الغفلة هناك بالاشتغال بالكسب و
هنا بالنوم ولهما ان الثانية كالاولى في استحقاق القراءة ولهذا استويا في ضم
السورة ووصف الجهر فاستويا في المقدار وانما ترك القياس في الفجر لانه وقت نوم
وغفلة وغيره وقت علم ويقظة والغفلة باشتغالهم بالكسب مضاف الى تقصيرهم
واختيارهم حتى يعاقب عليه بخلاف النوم ولهذا لا يعاقب عليه فشرع التفضيل
ثم لا يكون شرعا هنا ثم لا يعتبر التطويل من حيث الآي اذا كان بين ما
يقرأ في الاولى وبين ما يقرأ في الثانية تقارب من حيث الآي اما اذا كان
بين الآي تفاوت طولا وقصرا فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف
وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين والثلثان في الاولى والثلث
في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا
فلا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره
التفاوت بثلاث ايات فان كان اية او ايتين لا يكره لانه قرأه عليه السلام في
عليه السلام

في المغرب بالمعوذتين واخرهما من الاولى طول باية وليس في شيء من الصلوت
قراة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن
وكره تعيين سورة للصلوة اريد به سوى الفاتحة لما فيه من هجر الباقي
وقال ابن عباس رض ليس شيء من القرآن بمهجور وهذا اذا عين سورة لصلوة
بلا يزم عليه فاما ان يقراها احيانا فلا وقيل المداومة انما يكره اذا لم يعتقد
بغيره الجواز اما اذا اعتقد الجواز بغيره وانما قراها لانها ايسر عليه فلا يكره
والمؤتم يكبر معه الافضل عند ابي حنيفة رح ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريك
في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر المقتدي
بعده لانه تبع الامام وفي التسليم عنه روايتان ولا يقرا المؤتم خلف الامام و
قال مالك رح يقرا الفاتحة في الكل لحديث عبادة انه صلى بنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني لاريكم تقرءون خلف امامكم قلنا
اجل قال لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لا يقراها ولان القراة
ركن في الصلوة فليشتركان فيهما ولا يسقط بالاقتدا كسائر الاركان كالركوع
والسجود ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون
واكثر اهل التفسير على ان هذا خطاب المقتدين امرهم بالاستماع امرا وال
الانصات ندبا وبالرحمة وعدوا ومنهم من حمل على حال الخطبة ولا تنافي بينهما
فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراة القرآن لا يقال ان الامام يسكت ليقرا
المقتدي لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت وانه لا يخ اما ان يسكت او لا فان
لم يسكت فظاهر وان سكت فقد وقع في الحرام لان السكوت بلا قراة حرام
حتى لو سكت طويلا ساهيا لزمه سجود السهو وقوله عليه السلام من كان
له امام فقراة الامام له قراة والخبر المشهور انما جعل الامام اماما ليوتم به فاذا
كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد فبين كيفية الايتمام فامر في البعض بالمشاركة وفي البعض

يقرا في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي

بالسكوت

67

بالسكوت وفي البعض بالمجاوبة فثبت ان الايتمام على ما علم لا على نمط واحد
ومنع المقتدي عن القراة ماثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة منهم المرتضى
والعبادلة رض وقد دون اهل الحديث اساميهم وهو ركن مشترك بينهما لكن
حظ المقتدي الاستماع والانصات لان المطلوب من القراة التدبر والتفكر وجود
المطلوب والعمل به قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك الاية وقال الحسن انزل
القرآن ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا وذا انما يكون بالاستماع اذا قرا
الامام لا بالمغالبة ولانه كلام عظيم من رب عظيم فيجب الاستماع له اذا قرا كما في
الشاهد وهو كالخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا وتذكرا وجب الاستماع لها
لتحصل فائدتها الا ان يخطب كل لنفسه بخلاف سائر الاركان لانها شرعت و
للخشوع ولا يحصل لهم الخشوع الا بالسجود معه والركوع معه ولان المقتدي
ان خاف فوت الركعة جازت صلوته وان لم يقرا اجماعا ولو كانت من الا
ركان في حقه لما سقط بهذا العذر كالركوع والسجود فان قيل اليس ان القيام
يسقط بخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر راكعا لم يجز ولا بد من ان
يكبر قائما فان قيل امتداد القيام يسقط بالخوف قلنا فرض القيام يتادى بادنى
ما يطلق عليه الاسم كالركوع والحديث محمول على الابتداء فعن ابي بن كعب لما نزلت
هذه الاية تركوا القراة خلف الامام ثم المقتدي اذا قرا خلف الامام في صلوة
المخافتة قيل لا يكره واليه مال الشيخ الامام ابو حفص رح وقيل عند محمد رح لا
يكره وعندهما يكره لما فيه من الوعيد قال علي رضي الله عنه من قرا خلف
الامام فقد اخطا الفطرة اي السنة وقال عبد الله من قرا خلف الامام ملئ فوه
ترابا وعن سعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت من قرا خلف الامام فلا صلوة
له ذكره في شرح التاويلات ويستمع وينصت ولو قرا الامام اية الترغيب او الترهيب
او خطب او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض بالنص وسوال الجنة
عند الترغيب والتعوذ من النار عند الترهيب والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم

بحل بفرض الاستماع الا ان يقرأ الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه و
سلموا تسليما فانه يصلي السامع ويسلم سرا ايتمارا للامر وهذا اذا قرب
من الخطيب فان بعد منه اختلفوا فيه والاحوط السكوت لانه مامور
بالاستماع والانصات اذا قرب من الامام وعند البعد ان لم يقدر على الاستما
فقد قدر على الانصات فيجب عليه باب الامامة الجماعة سنة مؤكدة اي
شبيهة الواجب في القوة وقال بعض الناس فريضة لقوله عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد ولنا ان الله تعالى امرنا بالصلوة دون الجماعة فمن
شرطها فقد زاد على النص والزيادة على النص نسخ وقال عليه السلام الجماعة من
سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقد نص على السنية وقال عليه السلام
لقد هممت ان آمر رجلا يصلي بالناس فانظر الى اقوام تخلفوا عن الصلوة فاحرق
عليهم بيوتهم والوعيد انما يلحق بترك الواجب او سنة تشبهه والسنن نو
سنة الهدى وتاركها يستوجب اساءة كالاذان والجماعة والزوائد وتاركها
لا يستوجب اساءة كسير النبي عليه السلام في لباسه وقيامه وقعوده و
الاعلم اولى بالامامة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن لقوله عليه السلام يؤم القوم
اقرأهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فاقدمهم
هجرة فان كانوا سواء فاكبرهم سنا وفي رواية فان كانوا سواء فاحسنهم وجها
وقوله عليه السلام اعلمهم بالسنة اي افقههم في دين الله وقد ذكر في بعض
الروايات مفسرا وعن ابي يوسف رح ان الاقرأ اولى لانه عليه السلام بدأ به و
قال اهل القرآن اهل الله وخاصته ولان للقراءة ركن لا بد منها وانما يحتاج
الى العلم اذا حدثت حادثة كالسهو ونحوه وقلنا الاعلم اولى اذا كان يقرأ ما تجوز
به الصلوة لان القراءة تحتاج اليها الركن واحد والعلم يحتاج اليه لجميع الصلوة و
الخطأ المفسد للصلوة في القراءة لا يعرف الا بالعلم وانما قدم الاقرأ في الحديث
لانهم كانوا يتعلمون القرآن في ذلك الوقت باحكامه كما روي ان عمر رض حفظ

حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة فالاقرأ فيهم يكون اعلم فاما في زماننا
فقد يكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له في الاحكام فالاعلم بالسنة
اولى الا ان يطعن عليه في دينه لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به وهيا
نسخت الهجرة بعد الفتح صار الورع مقامه لقوله عليه السلام المهاجر من هجر
ما نهى الله تعالى عنه واكبرهم سنا اعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في
الاقتداء به اكثر ومعنى قوله احسنهم وجها اكثرهم صلوة بالليل وفي الحديث من
كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وكره تقديم عبد واعرابي وفاسق
وولد الزنا والاصل ان مكان الامامة موروث عن النبي عليه السلام فانه اول
من تقدم للامامة فيختار لها من يكون اشبه به خلقا وخلقا وهو مكان
استنبط منه الخلافة فانه قال عليه السلام لما امر ابا بكر ان يصلي بالناس وقالت
الصحابة رض بعد موته انه اختار ابا بكر لامر دينكم فهو المختار لامر دنيانا كره و
يختار لهذا المكان من هو اعظم في الناس قدرا لتكثير الجماعة قال عليه السلام
كلما كثرت الجماعة فهي عند الله افضل والناس قلما يرغبون في الاقتداء و
بهؤلاء فيؤدي الى تقليل الجماعة فالجهل في العبد غالب لاشتغاله بخدمة
المولى عن تعلم الاحكام والتقوى في العبيد نادرة والجهل على الاعراب غالب
والتقوى نادرة فيهم حتى لو كان الاعرابي عالما متقيا فهو كغيره وفي الاصل
ينبغي تقديم العربي لانه يسكن المدن اما الاعراب فتسكن البوادي والفاسق
لا يهتم لامر دينه لظهور الخيانة منه في الامور الدينية والاعمى لا يصون ثيابه
عن النجاسة فالبصير اولى بالامامة وولد الزنا الذي ليس له اب يؤدبه فيغلب
عليه الجهل وان تقدموا جاز خلافا لمالك رح في الفاسق لقوله عليه
السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولان الصحابة والتابعين رض كانوا لا يمتنعون
عن الاقتداء بالحجاج مع انه افسق اهل زمانه قال الحسن لو جاء كل امة بخبيثها
وجئنا بابي محمد لغلبناهم واستخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم

مرة على المدينة وعثمان بن مالك مرة وكانا يعيبان بشروع الامام حين
بلغ المؤذن قد قامت الصلوة لان قوله قد قامت الصلوة اخبار عن
قيامها فيكبر حينئذ وقال زفر رح يقوم عنده ليكون القيام مع قوله
قد قامت الصلوة ويكبر عند الثانية وعندنا يقوم عند قوله حي على الفلاح
وقال ابو يوسف رح لا يكبر حتى يفرغ المؤذن وبه قال مالك رح ولا يطو ل الامام
بهم صلوة لقوله صل بالقوم صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا
الحاجة وكره للنساء الجماعة وحدهن لانها لا تخلو عن ارتكاب مكروه
وهو قيام الامام وسطهن فان فعلن تقف الامام وسطهن لحرز عن زيادة الكشف كما في العري والواحد يقوم عن يمينه اى ان كان مع الامام واحد زيادة الكشف م
وقف عن يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس رض فاقامه عن
يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه يضع اصابعه
عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام وان كان المقتدى لطول فوقع
سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا المكان المجرد وان
صلى في يساره او خلفه جاز وهو مسئ فيهما في الاصح لمخالفته السنة ولا
ثنان خلفه وعن ابي يوسف رح يتوسطهما لان ابن مسعود رض صلى بعلقمة
والاسود في بيته وقام وسطهما لنا انه عليه السلام صلى بانس ويتيم
فاقامهما خلفه وام سليم وراءهما والمراة في حكم الاصطفاف كالعدم
حتى لو كان خلفه رجل واحد وامراة يقوم الرجل بحذاء الامام كما لو لم
يكن معه امراة فالاثر دليل الاباحة والخبر دليل الاباحة والخبر دليل الا
فضلية وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم لان تقدم الامام سنة لموا
ظبته عليه السلام والاعراض عن سنته مكروه ولا يقتدى رجل بامراة
او صبي لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله امر بتاخيرهن فلا
يجوز تقديمهن والصبي متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به لان الامام ضامن

بالحديث

69

بالحديث والصبي لا يصلح ضامنا لانه متنفل فكيف يصح به ضمان صلوة المفترض
وفيه خلاف الشافعي رح وقال مشايخ بلخ رح يصح اقتداء البالغ بالصبي
في التراويح والسنن المطلقة والنوافل وهو مضمون على المقتدى غير مضمون
على الامام قياسا على المظنون فان الاقتداء بمن يصلي صلوة مظنونة يجوز
ولو قطعه المقتدى يقضي عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وقال مشايخ بخ
رح لا يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والسنن المطلقة بلا خلاف بين
اصحابنا رح وفي النفل المطلق كذلك عند ابي يوسف وعند محمد رح يصح
والمختار انه لا يصح الاقتداء في الصلوة كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ
حتى لا يلزم القضاء في نفل الصبي اجماعا فلا يبنى القوي على الضعيف لانه
يؤدي الى بناء الموجود على المعدوم بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه لانه
يؤدي الى بناء الموجود على المعدوم بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه لان عند
زفر رح صلوته مضمونة وهو القياس وسقوط الضمان عندنا بعارض
الظن والاصل في فعل البالغ الضمان والعارض لا يعارض الاصل فاعتبر
عارض الظن معدوما في حق المقتدي فاتحد حالهما وكان اقتداء المضمون
بالمضمون نظرا الى الاصل وهنا انما سقط هذا الوصف بامر اصلي وهو الصبى
فلم يصح ان يجعل معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما فبقي المقتدي
مفترضا خلف متنفل فلم يصح الاقتداء به وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان
الصلوة متحدة لكونهما غير مضمونين ويصف الرجال ثم الصبيان لقوله عليه
السلام ليليني منكم اولوا الارحام والنهى اي ليقرب مني اولوا الاحلام والنهى جمعا
الحلم والنهية وهما البلوغ والعقل وقال عليه السلام خير صفوف
الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها ثم
امراة في صلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء ان نوى امامتها نقضت صلوة
رجل الا صلوتها فلو حاذت بالاحتيين فسدت صلوته بخلاف المسبوقين وقال

الشافعي رح المحاذاة لا تفسد صلوته قياسا على صلوتها لانها لا تقوم
بهما ولو كانت علة للفساد وهي قائمة بهما لكان الحكم وهو الفساد ثابتا
في حقهما لان الاستواء في العلة يقتضي الاستواء في المعلول ولما لم تفسد صلوتها
دل انها ليست بمفسدة لصلوته وجه الاستحسان قوله عليه السلام اخروهن
من حيث اخرهن الله حيث للمكان ولا مكان يجب على الرجل تاخيرها عنه
الا مكان الصلوة فاذا لم يؤخرها فقد ترك فرضا خوطب به فتفسد صلوته
فان قيل فروض الصلوة لا تثبت بخبر الواحد وانما تثبت بدليل يوجب العلم
قلنا هذا في فروض الصلوة الثابتة في كتاب الله تعالى وهذا من فروض
الجماعة وهي لا تثبت الا بالسنة ففروضها وشروطها تثبت بذلك الطريق ايضا
فان قيل الصلوة عبارة عن اركان مخصوصة تثبت بنصوص وهي تقتضي الخروج
عن العهدة وان حاذته فاشتراط عدم المحاذاة زيادة على الكتاب بخبر
الواحد وانها نسخ فلا يجوز قلنا انه من المشاهير والزيادة بالمشهور
جائزة والمخاطب بالتاخير الرجل لا المراة لانه قال اخروهن وهو المخصوص
بالفساد لانه التارك لفرض المقام وليس على المراة فرض التاخر فلا تفسد صلوتها
كالمقتدي اذا تقدم على امامه تفسد صلوته لا صلوة امامه لان المقتدي
مخاطب بالتاخير وتقديم الامام فاذا تقدم فهو التارك لما خوطب به
فتفسد صلوته فان قيل لما كان هو مامورا بالتاخير كانت هي مامورة
بالتاخر ضرورة قلنا هذا اذا لم يتحقق التاخير بلا تاخر وليس كذلك فانه
ان تقدم عليها فقد اخرها من غير ان تتاخر وان كانت مامورة فذلك
بطريق الضمن وهو مامور بالتاخير قصدا فاظهرنا الامر بالتاخر في حقها
في حق لحوق الاثم بالترك لا في حق افساد الصلوة بالترك ليظهر التفرقة بين
الضمني والقصدي فان لم ينو امامتها لم تضره لان الاشتراك لا يثبت بدونها
نية الامام ولا يجوز صلوتها وقال زفر رح يجوز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها

كالرجل

كالرجل وصلوة الجمعة والعيدين ولنا يلزمه فرض ترتيب المقام بالاقتداء
ويلحق صلوته فساد من جهتها فوجب ان يتوقف على التزامه ولا يلزمه بلا قصد
من قبله كما لا تصح الاقتداء الا بقصد من المقتدي لانه يلزمه بالاقتداء حكم
الاتباع ويلحق الفساد صلوة المقتدي من جهة الامام وهذا لانه لا ولاية
لاحد على الاحد الا يرى ان خطاب الله تعالى لا يلزم بلا علم دفعا للضرر فلان
لا يلزم الضرر من العباد بلا التزام اولى ولا يصح اقتداؤها في الجمعة والعيدين
عند الجمهور ما لم ينو امامتها ولئن سلم فانها لا تصح الا بجماعة فلما نوى الجمعة
فقد التزمها بشرطها وهو اقتداء الجماعة به والجماعة نساء ورجال وانما
شرطت نية الامام اذا ائتمت محاذية اي اذا كانت المحاذاة ثابتة زمان
اقتدائها به بان قامت بجنب رجل خلف الامام لانها تلزم الذي بجنبها فسادا
وهو مولى عليه من جهة امامه فيتوقف ما يلزمه على التزامه كما لو وقفت
بجنب الامام فان لم يكن بجنبها رجل زمان اقتدائها به بان قامت خلف
الصفوف ففي رواية يصح اقتداؤها بلا نية الامام لانه لا فساد في الحال
فلا يشترط نيتها كالرجل بخلاف ما تقدم لان الفساد ثم لازم في الحال ثابت
لوجود علته وهي المحاذاة فلابد من النية ليكون الفساد بالتزامه اما هنا
فالفساد محتمل اي موهوم لعدم العلة في الحال وهي المحاذاة وتوهمها فيما يستقبل
والاصل عدم اشتراط نية المقتدي للامام وانما شرطناه للفساد الذي يعتري
المقتدي ولم يوجد فلم يشترط النية فصح الاقتداء لكن يشترط ان لا تلزم المحاذاة
فسادا فان لم تتقدم بقي اقتداؤها على الصحة وان تقدمت بطل اقتداؤها لفوات
الشرط وفي رواية لا يصح لانه لما احتمل الفساد من جهتها توقف ذلك على اختياره
بلا اعتبار الاحوال لانه ادفع للحرج وشرائط المحاذاة ان تكون الصلوة منوية
نية امامة النساء كما بينا وان تكون مشتركة تحريمة واداء ونعني بالشركة تحريمة
ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ونعني بالشركة اداء ان يكون لهما

امام فيما يؤدي بان تحتيه او فوقه يدا حتى لو اقتدى رجل وامراة بامام فاتهما
وتوضا ثم جاء وقد صلى الامام فقاما يقضيان فحاذته فسدت صلوته
لوجود الشركة تحريمة لانهما بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام اداء لانهما
التزما الاداء مع الامام فلزمهما الخروج عن عهدة ما التزما كما التزما فصار
كانهما خلف الامام ليمكنهما الخروج عن عهدة ما التزما وهذا لان الشركة تثبت بينهما
وبين الامام في ابتداء الصلوة فيبقى حكم تلك الشركة في البقية كل افعال
الصلوة لان التحريمة لا تراد لذاتها بل لافعال الصلوة فما بقي شيء من افعال
الصلوة تبقى الشركة فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا
لا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو كانت خلفه حقيقة لفسدت صلوته بالمحاذاة لان
ترتيب المقام كذا هنا ولو كانا مسبوقين والمسألة بحالها لم تفسد صلوته لان
الصلوة وان اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حتى لا
يصح الاقتداء بالمسبوق لان احرامه احرام البناء فلم يجز لغيره بناء تحريمته على
تحريمته لكنهما ليسا بمشتركين اداء لانه لا امام لهما فيما يقضيان حقيقة ولا تقديرا
اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فيما سبقا به
لانه لا يتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعلا كانهما خلفه فكانا في حكم المنفردين
ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو وان تكون الصلوة مطلقة حتى ان المحاذاة
في صلوة الجنازة لا تفسد صلوته لانها ليست صلوة مطلقة لفوات بعض الا
ركان حتى لا يحنث بصلوة الجنازة لو حلف ان لا يصلي فصارت كسجدة التلاوة
وان تكون المراة من اهل الشهوة بان تكون بالغة او صبية مشتهاة حتى لو كانت
صبية لا تشتهى وهي تعقل الصلوة فحاذت الرجل لا تفسد صلوته وان تكون ممن
يصح منها الصلوة حتى ان المجنونة اذا حاذته لا تفسد صلوتها وان تكون ممن يصح
منها الصلوة حتى ان المجنونة اذا حاذته لا تفسد صلوتها وان تكون المكان
متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان مثل قامة

الرجل

الرجل لا تفسد صلوته لاختلاف المكان وان لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا
في مكان متحد بان كانا على الارض او على الدكان الا ان بينهما اسطوانة او ما يشبهها
لا تفسد صلوته لمكان الحائل وهذا لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس
فيقتصر على مورده وان حال الصلوة حال المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله
شيء من الشهوة والمحاذاة بهذه الشروط لا ينفك عنها عادة بخلاف ما اذا كان
فقد شرطا منها وكره لهن حضور الجماعات الا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والنو
لا يحضرن الجماعات وللعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وقالا تخرج
في الصلوة كلها لان الجماعة مشروعة في حقهن كما في حق الرجال والفتنة معدومة
لان العجائز غير مرغوب فيها فلا تكره كالعيدين والجمعة وله ان الحامل الفتنة قائم
لان الشبقة لا يعرف انها عجوزة ام لا والفساق انتشارهم في الظهر والعصر اما في
الفجر والعشاء وهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي الجبانة والجامع
يمكنها ان تصلي معتزلة لاتساعهما فلا تكره واختلف الروايات في المغرب فانه
يكون فيه روايتان والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد
ومتى كره حضور المسجد للصلوة لان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء
الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره فخر الاسلام رح ولا يقتدي طاهر بمعذور
وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل وبمفترض فرضا آخر
ويقتدي متوضئ بمتيمم وغاسل بماسح وقائم بقاعد وموم بمثله ومتنفل
بمفترض وان افسد واقتدى به فيه وعند الشافعي رح يصح في الكل في
حاصل الخلاف راجع الى معرفة موجب الاقتداء فعنده موجبه الاداء على سبيل
الموافقة وعندنا موجبه صيرورة صلوة المقتدي في ضمن صلوة الامام
صحة وفسادا لقوله عليه السلام الامام ضامن اي صلوة المقتدي فان كل
مصل ضامن صلوة نفسه ولا ضمان في الذمة اذ صلوة المقتدي لا تقضى
عليه فيثبت انه ضامن بصلوته نفسه صلوته اي صارت صلوة المقتدي

اشبهها

الشواب

فان كل مصلى ضامن صلوة نفسه ولاضمان في الذمة اذ صلوة المقتدى لا
تضمن عليه فيثبت انه ضامن صلوة نفسه صلوته اى صارت صلوة المقتدى
في ضمن صلوة الامام صحة وفسادا لانه لو ضمنها ادا اجماعا اذ لا استطاعة بالا
الامام وانما يصير في ضمن صلوة الامام اذا ابتنى صلوة القوم على صلوة الا
الامام لتصير واحدة ثم الصحيح والقارى والابى والراكع والساجد لو اقتدى من
غيرهم والشيء لا يتضمن ما هو فوقه فلا يصح اقتداؤهم بمن هو ادنى حالا عنهم
لانه بناء الموجود على المعدوم ولهذا قال محمد رح لا يقتدى متوضى
بمتيمم وقايم بقاعد لقوة حالهما لان التيمم طهارة ضرورية اذ يصار
اليه عند العجز عن استعمال الماء والطهارة بالماء اصلية والقاعد فات
منه الركن وهو القيام وقلنا التيمم طهارة مطلقة لا ضرورية حتى لا يتقيد
بوقت الصلوة ولو كانت ضرورية لتقيدت به كطهارة المستحاضة وحاصل
الخلاف راجع الى ان الخليفة بين الماء والتراب عندهما لظاهر النص يدل عليه
فاستوت الطهارتان وعند محمد رح بين التيمم والوضوء فيصير بناء القوى
على الضعيف والخف مانع سراية الحدث بالرجل فاستوى حال الغاسل والماسح وانما
جاز امامة القاعد للقائم بالنص بخلاف القياس لانه عليه السلام صلى آخر
صلوته قاعدا والصحابة خلفه قياما والمومى مثل المومى فصح الاقتداء الا ان
يومى المقتدى قاعدا والامام مضطجعا لقوة حال المقتدى بالقعود كاقتداء
الراكع والساجد بالمومى لرجحان حال المقتدى لوجود الركنين اى الركوع و
السجود وأجاز زفر رح لان الصلوة واحدة ولا يقتدى مفترض بمتنفل لان وصف
الفرضية موجود للمقتدى دون الامام والاقتداء بناء الموجود لا يبنى على المعدوم
المعدوم فالبناء بدون المبنى عليه محال وتاويل حديث معاذ انه كان يتنفل
مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم يؤدى الفرض مع قومه بامره عليه السلام فا
قيل الشركة انعقدت في اصل الصلوة دون الصفة قلنا وصف الفرضية لا ينفك

عن اصلها

عن اصلها ولان المنفرد يخالف المقتدى حتى اذا انفرد المقتدى او اقتدى
المنفرد فسدت صلوته فلم يستقم ان يكون مقتديا في اصل صلوته منفردا
في وصفه في حالة واحدة لتنافي بينهما ولا يقتدى مفترض بمفترض من آخر
لفوات الاتحاد ولم يجز اداء الظهر بنية العصر ويصلي المتنفل خلف المفترض
لجواز النفل بنية الفرض كالمكفر بالصوم اذا ايسر مضى على صومه فكان
نفلا اذ النفل عبارة عن اصل الصلوة فامكن تحقيق البناء لوجود الاصل في المبنى
عليه فان قيل القراءة فرض على المقتدى في الاخريين دون الامام فكيف اقتدى القراءة
به لم يبق عليه قراءة لا فرضا ولا نفلا وكذا لو قعد المتنفل الشفع الاول نقضه
نفلا لما صار نفله اربعا بالاقتداء لان القعدة انما يلزم اذا اراد الخروج اما
اذا لم يرد فلا قوله وان افسد واقتدى به اى ان اقتدى متنفل بمفترض فا
فسد المقتدى ثم اقتدى به في ذلك الفرض ونوى قضاء ما لزمه بالافساد
جاز عندنا قضاء خلافا لزفر رح لانه شرع في عين تلك الصلوة التي فاتته
مع الامام واقتداء الناذر بالناذر لا يصح الا اذا قال المقتدى لله على
ان اصلي تلك المنذورة واقتداء الحالف بالحالف وبالناذر يجوز والناذر
بالحالف لا ظهر ان امامه محدث اعاد لقوله عليه السلام ايما رجل صلى
بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا فان قيل روى عنه عليه السلام ايضا
رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا فتعارض قلنا كان ذلك
في ابتداء الاسلام قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على ما روى ان المسبوق
كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن مسعود ومعاذ
رضي الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى الفائتة فصار
شريعة بتقريره عليه السلام وهذا منسوخ وهذا تاويل حديث معاذ
وفيه خلاف الشافعي رح والخلاف بناء على ان معنى التضمن راجع عندنا
وعنده لا اقتدى امى وقارى بامى او استخلف امى في الاخريين فسد صلوتهم

اما المسئلة الاولى ففيها خلاف ابي يوسف ومحمد رح فانهما قالا صلوة الا
ومن لا يقرأ تامة لانه معذور بين بعذر معذورين فصار كامامة معذور أمّ
العارى للعارين والامى للاميين والمومى للمومين وغير المومى وصاحب الجرح و
للجرح والاصحاء وله ان الامام قدر على صلوة بقراءة ولم يقرأ فتفسد
صلوته كما لو كان قاريا حقيقة واذا فسدت صلوته فسدت صلوة القوم
لانها بناء على صلوته وانما قلنا انه قدر على صلوة بقراءة لانه وجد قاريا
يصلي وامكنه الاقتداء به ليصير صلوته بقراءة بالاقتداء به فصارت
القدرة على الاقتداء كالقدرة على القراءة فكان ترك الاقتداء كترك القراءة
بعد القدرة بخلاف تلك المسائل لان كسوة الامام لا يكون كسوة للمقتدي وفي
الركوع والسجود من الامام لا يكونان عن المقتدي ووضوء الامام لا يكون وضوءا
للمقتدي فهو غير قادر على ازالة هذا العذر بتقديم من لا عذر له فان
قيل هذا اعتبار بقدرة الغير وهو خلاف مذهبه قلنا لا بل هذا اعتبار
لقدرته لانه بالاقتداء يجعل صلوته بقراءة وهو قادر على الاقتداء فان
قيل لم قلتم ان قراءة الامام قراءة في حق من لا قراءة عليه وهو ليس من اهلها
قلنا قراءة الامام نفذت على المقتدي بطريق الولاية ومن ضرورة نفاذ
الولي عليه فاما وجب تحري من هو اهل الولاية تحقيقا للولاية لان يثبت
الولاية على من ليس باهلها اولى فان قيل لما كان الامي يصلي وحده وهناك
قاري يصلي تلك الصلوة جازت صلوة الامي ولم ينظر الى قدرته على ان يجعل
صلوته بقراءة بالاقتداء بالقاري قلنا على قياس قوله لم تجز صلوته ولئن سلم
فلم يظهر هناك منهما رغبة في اداء الصلوة بجماعة فلا يعتبر الامي قادرا
الا اذا كان بجواره من يقرأ ليس عليه طلبه لانه لا ولاية له عليه فلا يلزمه وانما يثبت وانتظاره
القدرة اذا صادفه حاضرا مطاوعا واما الثانية ففيها خلاف ابي يوسف و
محمد رح فانهما قالا لا تفسد صلوتهم لان فرض القراءة صار مؤدى وليس في الاخريين

قراءة فاستخلاف القاري والامي سواء ولنا ان القراءة فرض في كل الركعات
وان كانت تؤدى في موضع خاص لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وهو
كقوله لا صلوة الا بالطهارة وكل ركعة صلوة فلا تخلو عن صلوة القراءة الا
القراءة الموجودة في الاوليين تجعل موجودة في الكل بالحديث تقديرا لكن
التقدير انما يصح في حق القادر لا في حق العاجز فالشيء انما يثبت تقديرا ان
لو امكن تحقيقا والامي عاجز لعدم الاهلية فلا يثبت القراءة تقديرا في حقه
فلا يصلح خليفة له واشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له مفسد للصلوة
وكذا لو قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلوتهم ولو قدمه بعد
ما قعد قدر التشهد فهو على الخلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه رض
وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر وكذا عنده لوجود الصانع
منه وهو الاستخلاف واما الخلاف فيما ليس من صنعه كطلوع الشمس ونحوه وهو
اختيار فخر الاسلام والاول اختيار شمس الائمة السرخسي باب الحدث في الصلوة
سبقه حدث توضأ وبنى ويستخلف لو كان اماما وقال الشافعي استقبل
وهو القياس لان الحدث ينافي الصلوة لانه ينافي الطهارة فينافي الصلوة
ضرورة اذ لا صحة للصلوة بلا طهارة بالحديث احراما واداء لانها شرط الا
الاهلية فيستوي الابتداء والبقاء والمشي والانحراف يفسد انها فصارت كا
لحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على ما مضى من صلوته ما لم يتكلم وقوله عليه
السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق
بشيء من صلوة فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وهو مذهب
الخلفاء الراشدين رض والاثار في الحديث الذي يسبقه فلا يقاس عليه العمد
لان فيما يسبقه ضرورة وبلوى لا فيما يتعمده والاستيناف افضل ليكون
البعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وقيل المنفرد يستقبل الا ذكرنا ويبني

الامام والمقتدى لحرازا الفضيلة الجماعة والمنفرد بعد ما توضأ يتخير بين
اتمام الصلوة في بيته ليترك زيادة المشي في صلوته وبين رجوعه الى
مصلاه ليؤدي صلوته في مكان واحد وهو افضل والمقتدي يعود الى
مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلوة ولو اتم بقية صلوته في بيته لم تجز
لان بينه وبين امامه ما يمنع صحة الاقتداء الا ان يكون بيته بجنب المسجد
بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه فحينئذ جاز ان يؤدي بقية صلوته فيه
لان البقاء اسهل من الابتداء وفي الابتداء لو اقتدى به وهو في بيته والمسجد
ملآن جاز فكذا جاز الاتمام وان كان امامه وقد فرغ يتخير كما بينا فان قيل
اللاحق كالمقتدي فيما يقضي فينبغي انه لا يجوز ان كان بينه وبين الامام حائل
يمنع صحة الاقتداء به كطريق او نهر قلنا هو فيما يؤدي كالمقتدي ولكن
الامام قد خرج من حرمة الصلوة فلا يراعى ترتيب المقام بينه وبين من خرج
من الصلوة والامام يعود ايضا لانه صار كواحد من المقتدين بخلاف خوفه
اي خاف سبق الحدث فانصرف فسبقه حدث فتوضأ لم يبن خلافا
لابي يوسف رح لان جواز البناء بخلاف القياس في موضع سبقه حدث
حقيقة فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وانتضاح البول في النفخ
اي انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم واصابه حجر فشجه وسال
منه دم لم يبن خلافا لانه يندر وجودهما وخروجه من المسجد بظن الحدث
اي ظن انه احدث فخرج من المسجد فعلم انه لم يحدث بان ظن المخاط رعافا
يستقبل وان لم يخرج منه بنى والقياس ان يستقبل لانه انحرف بلا عذر
وجه الاستحسان انه انحرف على قصد الاصلاح فلا يوجب الاستقبال لان
قصد الاصلاح ملحق بحقيقته كما اذا ترسوا باسارى المسلمين يباح لنا
الرمي اليهم وينقصه بالرمي الكفار الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى فلم
يصر فعله منافيا لانه لم يكن منافيا اذ تحقق لم يكن فعله على ذلك الا

التاويل

التاويل منافيا ايضا لان التاويل الفاسد ملحق بالتاويل الصحيح كما في
البغاة فانهم الحقوا باهل العدل في الاحكام وان فارقوهم في الاثام
ولا يلزم ما لو خرج من المسجد فانه يستقبل وان انحرف عن تاويل لان اختلاف
المكان مبطل للصلوة الا لعذر والمسجد مع تباين اكنافه وتنائي اطرافه
كمكان واحد ولهذا يتحد السجدة وان تكررت التلاوة في زواياه فامكن
ان يجعل اختلاف المكان حقيقة كلا اختلاف للضرورة ولا كذلك اذا خرج
من المسجد فان قيل المفسد هو الانحراف وهو موجود فيهما قلنا في فصل
الخروج وجد اختلاف المكان والاستدبار بالقبلة وفي عدمه وجد الاستدبار
القبلة فقط والتفاوت اية التفاوت وان استخلف فسد ولو في المسجد لان
الاستخلاف في غير موضعه مناف كالخروج من المسجد وانما يحتمل عند العذر
ولم يوجد ولو استخلف القوم فسدت صلوتهم لا صلوة الامام وهذا الخلاف في
ما لو ظن انه افتتح بلا وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج من المسجد لان
الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا
هو الحرف اي الاصل الذي يخرج عليه المسائل منها انه لو كان متيمما فرأى
سرابا فظنه ماء فانحرف فظهر انه سراب او رأى بثوبه لونا فظنه دما
فانحرف او كان ماسح خف فظن ان مدة مسحه مضت فرجع ليغسل قدميه
يستقبل في هذه الوجوه ولو في المسجد لانه قصد ترك صلوته واتصل فعله
بقصده فانقطعت صلوته وان صلى في الصحراء فظن انه احدث فذهب عن
مكانه فعلم انه لم يحدث فان كان يصلي بجماعة فمكان الصفوف له
حكم المسجد حتى لو انتهى الى اخر الصفوف ولم يجاوز الصفوف يبني وان جاوز
الصفوف او ان تقدم قدامه فالحد السترة فان جاوزها بطلت صلوته
فان لم يكن بين يديه سترة فقدر الصفوف خلفه حتى لو تقدم قدر
ما لو تاخر جاوز الصفوف تفسد صلوته فان كان اقل منه لا وان كان

منفردا يعتبر موضع سجوده من كل جانب وجنونه واحتلامه واغماؤه
لانها ليست في معنى المنصوص عليه لغلبته وندرتها وقهقهته لا
كالكلام من حيث انه صوت ينقل المعنى وهو الفتح من ضميره الى فهم
السامع حصر عن القراءة فاستخلف جاز ولا يجوز الحصر بفتحتين العي والفعل
منه حصر وضم الحاء خطاء لهما ان الاستخلاف ثبت بخلاف القياس في
امر كثير وقوعه وبعيد وجوده والحصر نادر فلا يشبه الجنابة وله ان الاستخلاف
شرع صيانة لصلوة القوم في الحدث لعجزه عن المضي والعجز هنا الزم لان
المحدث ربما يجد ماء في المسجد فيتوضأ ويبني بلا استخلاف فاما الذي نسي
ما حفظه فلا بد من ان يتعلم ثانيا او ينتظر بروز انبعاث المضي في حق القوم
غالبا فيصلوا لا استخلاف هنا الزم والحصر اغلب من الحدث لانه يبتلى
به كثير من الناس في كثير من الاوقات لكون القران معجزا فلما جاز الا
استخلاف في الحدث لان يجوز في الحصر اولى وهذا اذا لم يكن قد قرأ ما يجوز
به الصلوة فان قرأ عليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا لعدم الحاجة
اليه سبقه حدث بعد التشهد توضأ وسلم لان السلام من الواجبات
فيتوضأ ليأتي به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع فان تعمد الحدث
بعد التشهد او تكلم تمت صلوته لتعذر البناء بسبب القاطع ولم
يبق عليه شيء من الاركان وانما بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد ان رأى
متيمم بعد ما قعد قدر التشهد ماء او مضت مدة مسحه او نزع خفيه
بعمل يسير لا لسعته فان احتاج الى معالجة تمت صلوته او تعلم امي
سورة قيل اريد به تذكر وقيل تعلم بلا عمل كثير والامي منسوب الى
امة العرب وهي الامة الخالية عن العلم والقراءة والكتابة فاستعير لمن
لا يعرف الكتابة فاستعير لمن لا يعرف الكتابة والقراءة او وجد عار ثوبا
او قدر مومي على الركوع والسجود او تذكر فائتة او استخلف اميا او طلعت الشمس

في الحجر

75

في الحجر او دخل وقت العصر في الجمعة على اختلاف القولين عنده اذا صار ظل كل
شيء مثليه وعندهما مثله او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت جبيرته عن
برء او زال العذر المعذور بان توضأ مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر
وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد
الظهر عنده كما لو انقطعت في خلال الصلوة تبطل الصلوة عند ابي حنيفة رض
في هذه المسائل وعندهما تمت بناء على ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض
عنده فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد وقبل التسليم كاعتراضها في اثناء
الصلوة ولو اعترضت في اثنائها فسد كذا هنا وعندهما ليس بفرض فاعتراضها
في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلوة كذا
هنا لهما قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالقعدة فمن شرط شيئا اخر فقد زاد على النص وهو نسخ فلم يجز
بالرأي وله انه لا يمكنه اداء فرض اخر الا بالخروج من هذه الصلوة وما لا يتوصل
الى الفرض الا به يكون فرضا كما ان المأمور يكون مامورا بالاستقاء من البير وكمن بالتوضؤ
امر بصعود السطح يكون مامورا بنصب السلم لان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه
وضروراته ولانا اجمعنا على بقاء التحريمة في هذه الحالة حتى لو نوى المسافر
الاقامة في هذه الحالة يتغير فرضه كما لو نواها في خلال الصلوة والتحريمة
في هذه الحالة لا يراد بها ذاتها وانما اريد بها افعال الصلوة ولم يبق فعل
اخر سوى الخروج فكان فرضا ضرورة فان قيل الخروج من الصلوة قد يكون
بمعصية كالكذب والمعصية لا تتصف بالوجوب قلنا نعم هذا قال بعض
مشايخنا ليست هذه المسائل عنده مبنية عند هم على هذا الاصل وكذا ذكر
في الهداية وقيل بل الفساد عنده باعتبار ان التحريمة باقية بعد فراغه من
التشهد فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة
ولكنا نقول الخروج واجب عليه وهو من حيث هو لا يتصف بالمعصية والكذب

من حيث انه سبب الخروج عن الصلوة ليس بمعصية وهذا كما نقول ان الزنى
سبب الحرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد ومن هذا الوجه غير متصف
بالحرمة وكذا سفر المعصية صلح متعلق الرخصة من حيث انه خروج مديد
من هذا الوجه مباح والعصيان في فعل قطع الطريق او التمرد على مولاه وذلك
مجاور له وقوله تمت اي قد ثبت التمام لان الشيء يسمى باسم ما قرب اليه قال
الله تعالى اني اراني اعصر خمرا والخمر لا يعصر وقال عليه السلام لقنوا موتاكم وقال
من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد بقي عليه طواف الزيارة وهو فرض وانما حملناه
على هذا بدلالة النص والاجماع لان اتمام الصلوة واجب اذ اتمامها منها وهي
واجبة واتمامها بانهائها او انهائها بتحصيل ما يضادها اذ الشيء انما ينتهي بما ينافيه
كالليل ينتهي بالنهار والسواد بالبياض فان قيل فالاستخلاف صنعه قلنا نعم
ولكن صنع غير مفسد لانه يحصل بالاشارة ونحوها فلا يثبت الخروج باعتباره ولهذا
لو استخلف قارئا لم يضره وانما الفساد ضرورة عدم صلاحية الامام وقيل هو بالا
تفاق لوجود الصنع منه وهو الصحيح صح تقديمه مسبوقا اي احدث الامام
فاستخلف من سبق بركعة صح لوجود المشاركة في التحريمة وصحة الاستخلاف
لوجود المشاركة في التحريمة والحاجة الى اصلاح صلوته فاذا تقدم يقوم
مقام الاول ويتم ما بقي عليه والاولى للامام ان يقدم مدركا لان المدرك
اقدر على اتمام صلوته من المسبوق اذ لا يحتاج الى الاستخلاف للتسليم والمسبوق يحتاج
اليه وقد قال عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد
خان الله ورسوله وجماعة من المسلمين وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه
عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام فاذا انتهى الى موضع
السلام تأخر ويقدم مدركا يسلم بهم لعجزه عن التسليم لبقاء ركعة عليه
فيستعين بمن يقدر عليه ثم يقوم هو فيقضي ما بقي عليه فان توضأ الاول
وصلى في بيته ما بقي عليه بعد فراغ الامام الثاني تمت صلوته وقبل فراغه

تفسد

تفسد كغيره من المقتدين لانه صار كواحد من المقتدين وتفسد صلوته بنا
بعده دون القوم اي تفسد صلوة المسبوق ان قهقهة او احدث متعمدا او
تكلم او خرج من المسجد بعد ما قعد قدر التشهد دون صلوة القوم لان
المفسد في حقه حصل في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام الفرايض وان فعله في
حقهم دون اثر فعلهم بانفسهم ولو فعلوا بانفسهم لم تفسد صلوتهم فهذا اولى
وقال ابو يوسف رح في الحالين تفسد صلوة القوم بقهقهته لان صلوتهم بناء على
صلوته والامام الاول ان فرغ من صلوته خلف الثاني فصلوته تامة كغيره
من المدركين وان لم يفرغ فصلوته فاسدة وفي رواية ابي حفص تامة لانه
مدرك لاول صلوته فكان كالفراغ بقعدة الامام قدر التشهد وفي رواية
ابي سليمان اصح لانه بقي عليه البناء وضحك الامام في حقه في المنع من
البناء كضحكه ولو ضحك في هذه الحالة فسدت صلوته فكذا اذا ضحك الامام
وصلوة المسبوق بقهقهة امامه لا بكلامه وخروجه من المسجد اي تفسد صلوة
المسبوق اذا قهقه الامام او احدث متعمدا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا
تفسد ولو تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد اجماعا لهما ان هذا العارض
لم يوثر في فساد صلوة الامام مع انه صدر عنه فلان لا يوثر في فساد صلوة
المسبوق ولم يصدر عنه اولى وله ان القهقهة او الحدث العمد تفسد الجزء
الذي يلاقيه من صلوة الامام لانهما يبطلان الطهارة وهي شرط الصحة فتفسد
الصلوة لفساد الطهارة فتفسد مثله من صلوة المقتدي لانه بناه عليه الا ان الا
مام لم يحتج الى البناء لانتهاء الاركان ففساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج
الى البناء لبقاء الاركان وفساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه لان البناء
على الفاسد فاسد فلزمه الاستقبال الا ترى انه لو قهقه بنفسه او تعمد الحدث
وهذه الحالة يستقبل فكذا لو فعل الامام بخلاف السلام لانه منه وكذا لا
مفسد ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءها لم

بفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكن يتقطعه في اوانه ولا يقطعه
في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلاة وهو الطها رة
بخلاف الحدث العمد والقهقهة ولان السلام كلام مع يمينه ويساره لوجود
كاف الخطاب فيه وتحليل السلام باعتبار الكلام لا باعتبار الثناء والخروج
من المسجد قاطع لا مفسد كالكلام وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة
في حرمة الصلوة خلافا لزفر رحمه الله قدم احدث راكعا او ساجدا
توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان الانتقال من الركن الى ركن مع
الطهارة شرط ولم يوجد فيمن احدث فيه ولو لم يعد لم تجز وذكر
في الهداية لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق الانتقال فلم يتم
الركن وهذا لانه جزء من صلوته واداء جزء من صلوته بعد سبق الحدث
مفسد لصلوته حتى لو احدث الامام وهو راكع فرفع راسه وقال سمع
الله لمن حمده فسدت صلوته وصلوة القوم ولو رفع راسه من السجود و
قال الله اكبر مريدا به اداء ركن فسدت صلوة الكل وان لم يرد به اداء
الركن فعنه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله ولو سبقه الحدث في موضع — في قيامه
القراءة فذهب ليتوضأ فسبح في ذلك الوقت قبل ان يتوضأ لا تفسد صلو
وان قراءة تفسد سواء قراها ذاهبا او جائيا في الصحيح فان قيل السجدة
تتم بالوضع عند ابي يوسف رح فكيف يصح قوله لان اتمام الركن بالانتقال
قلنا التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام مخرج من العهدة
فان من اعتق رقبة مقطوعة اليدين عن الكفارة لا يصح وان تمت ماهية
لعدم التمام المخرج عن العهدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع وسجد
حنث ولا يجوز فصام ساعة حنث لوجود التمام ماهية وان لم يتم تماما
مخرجا عن العهدة فكذا هنا السجدة تمت بالوضع عنده ماهية لكنها لم
يتم تماما مخرجا عن العهدة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم

على الركوع

على الركوع والسجود ان مكث راكعا او ساجدا كما كان لانه يمكنه اتمام الركوع و
السجود بالاستدامة ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها يعيدهما اى
الركوع والسجود وهو بيان الافضل وقال زفر والشافعي رح عليه الاعادة
لان الترتيب في افعال الصلوة فرض عندهما فالتحقت هذه السجدة بمحلها
وبطل ما ادى من القيام والقراءة والركوع لترك الترتيب لان السجدة الثانية
ركن من الركعة ولم يصح فعل ما بعده قبل فعله كالسجدة قبل الركوع والركوع
قبل القيام وعندنا الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض لان المسبوق يبدأ بما
ادرك ويؤخر ما فاته وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول ولو
كان الترتيب ركنا لما جاز له تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوة وان
كان الترتيب واجبا فقد سقط بعذر النسيان فان قيل يشكل بما اذا قعد
قدر التشهد ثم عاد للسجدة الصلبية او تذكر في الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد
لقراءة السورة فانه ينتقض ما كان فيه قلنا المشروع في الصلوة فرضا اربعة
انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة وما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع
وما يتعدد في الصلوة كالركعات وما يتعدد في كل ركعة كالسجود فالترتيب
ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلوة وبين ما يتعدد في كل ركعة لان السجدات
اركان متكررة كالركعات اركان متكررة ثم الترتيب ليس بشرط بين الركعات
كما في المسبوق فكذا بين السجدات والترتيب شرط بين المتحد والمتعدد في كل
الصلوة لوقوع الركعات وبين المتحد في كل الصلوة لان ما اتحدت شرعيته
يراعى وجوده صورة ومعنى في محل لانه كذلك شرع فان غيره فقد قلب
الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل وان لم يعده جاز لان الشرط الانتقال
مع الطهارة وقد وقد بخلاف ما تقدم لان الانتقال ثم مع الحدث فلا
يعتبر ويعيد ليحصل الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يلزمه اعادة الركوع لان القومة التي بين الركوع والسجود فرض عنده المأموم

الواحد يتعين للاستخلاف بلا نية اي ان احدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل
صار اماما ما قدمه الامام او لا نوى هو ان يكون امام نفسه او لا لما فيه من
صيانة صلوته اذ خلو مكان الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث
الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد فسد صلوة القوم وتعيين الامام
لقطع التزاحم عند كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة
الى الاستخلاف فاذا توضأ الامام دخل معه في صلوته لتحول الامامة اليه
ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة تفسد صلوتهما لانه استخلاف من لا يصلح
للامامة تحصارا كما لو استخلف محدثا والاصح انه تفسد صلوة المقتدي دون
الامام لان تعيينه جعل استخلافا صيانة للصلوة وهنا لو عيناه تفسد الصلوة
فيعود على موضوعه بالنقض ولم يصر اماما لانه غير صالح للامامة فبقي
الامام اماما وبقي المقتدي بلا امام فيفسد صلوته سلام الامام في اخر
الصلوة لا يخرجه عن الصلوة وعن محمد رح يخرجه لانه تبع للامامة لهما
ان سلام الامام يوجب تمام صلوته وتمام صلوته لا يوجب تمام صلوة المقتدي

باب ما يفسد الصلوة يفسد الصلوة التكلم ولو سهوا وقال الشافعي رح
لا يفسد ان كان ناسيا او مخطيا ولنا او للحديث المعروف رفع عن امتي الخطاء
والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع الحكم اذ هما يوجدان حسا والخلف
في خبره محال والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد وحكم العقبى وهو الاثم
ومسمى الحكم يتناولهما ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح في الصلوة فمباشرته يفسدها كا
الاكل والشرب وما رويه مصروف على رفع الاثم اذ الحكم ثبت اقتضاء ولا عموم له
وحكم الاخرة مراد اجماعا فلم يبق حكم الدنيا مرادا وعليه يحمل قوله وليس عليكم
جناح فيما اخطأتم به فان قيل فيشكل بالسلام ناسيا فانه عفو مع انه كلام
قلنا السلام من اذكار الصلوة اذ المتشهد يسلم على النبي وعلى عباد الله

الصالحين وهو من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام لكاف الخطاب
وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد فاعتبرناه ذكرا عند النسيان و
كلاما عند العمد عملا بالشبهين والدعاء بما يشبه كلامنا من كلامه
فيفسد الصلوة نحو قوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي
رحمه الله لا يفسد كالدعاء بما يشبه الفاظ القرآن والانين وهو ان يقول
اه والتأوه وهو ان يقول اوه والتأفيف وارتفاع بكائه من وجع او مصيبة
لا من ذكر جنة او نار سئلت عائشة رضي الله عنها عن الانين في الصلوة فقالت
ان كان من خشية الله لا تفسد صلوته وقال عليه السلام طوبى للبكائين في الصلوة
وهذا لان الانين ونحوه متى كان من ذكر الجنة والنار صار كانه يقول اللهم
اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من
وجع او مصيبة صار كانه قال انا مصاب فعزوني ولو افصح به تفسد وعن
ابي يوسف رح ان اه لا يفسد سواء كان من وجع او من ذكر جنة او نار واوه يفسد
فيهما والاصل عنده ان الكلمة ان اشتملت على حرفين زائدين او احدهما لا
تفسد نحو اخ اف تف فان كانتا اصليين تفسد لان كلام العرب انما يتركب من
ثلاثة احرف فكان الحرف الواحد اقل الجملة فكانه ليس من كلامهم وكذا الحرفان
ان كان احدهما زائدا لانه واحد باعتبار الاصل وان كانا اصليين كان
الاكثر موجودا فكان الكل موجودا وحروف الزوائد يجمعها في قولهم اليوم تنساه
والاول الهمزة وما وقع في الحشو الف فلم يتكرر ونحن نقول بالزوائد ان الكلمة
لو زيد فيها حرف لكان من هذه الحروف لا ان هذه الحروف زوائد اينما وقعت
كما يتضح لك اذا استقريت الكلمات التي زيدت فيها الاحرف وهذا غير يد
لان كلام الناس يتبع وجود الهجاء وافهام المعنى وذا يتحقق في حروف كلها زوائد
كيوم وقوله عليه السلام في صلوة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم
وانا فيهم حين كان الكلام مباحا في الصلوة كما في حديث ذي اليدين والتنحنح

بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اى ان لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت
ان ظهر به حروف نحو اخ بالضم والفتح يفسد عندهما وان كان بعذر اى
كان مدفوعا اليه لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع
وان كان حصل به كلاما لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء ان حصل به حروف
ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع وجواب
عاطس بيرحمك الله اى عطس رجل فقال رجل في صلوته يرحمك الله تفسد
صلوته لانه من كلام الناس لان من كلام الناس ما يقع التخاطب به بين
الناس وهو هكذا ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه ليس
جوابا عرفا وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان ككلام الناس
وهذا لان المستفتح كانه يقول بعد ما قرأت ماذا فذكرني والذي يفتح
عليه كانه يقول اذا انتهيت الى هذا فبعده هذا ولا يستراب ان التصريح
به مفسد فكذا ما نزل منزلته ويشترط التكرار في الاصل لان الفتح على غير
المصلي ليس من اعمال الصلوة لان تعليم القرآن لا يشبه عمل الصلوة فكان
القليل عفوا والكثير لا ولم يشترط التكرار في الجامع الصغير لان هذا كلام
والكلام قاطع وان قل وهذا لان معنى المسئلة ان غير المصلي استفتح رجلا
يصلي فصار فتح المصلي عليه جوابا له وهو مما يتعارف جوابا فصار كلاما
قاطعا وان فتح على امامه لا تفسد والقياس ان تفسد لما بينا الا انا تركناه بما
روى انه عليه السلام قرأ في صلوته سورة المؤمنين فاسقط شيئا فلما
فرغ اخبر به فقال الم يكن فيكم ابي فقال ابي نعم فقال هلا فتحت علي فقال
ظننت انها نسخت فقال لو نسخت لاخبرتكم وقوله عليه السلام اذا استطعمك
الامام فاطعمه اى اذا استفتحك الامام فافتح عليه والعدول به عن القياس
لا يلحق به غيره اذ لم يكن في معناه من كل وجه فالصلوة متى كانت مشتركة
بين الفاتح والمستفتح احتاج كل واحد منهما الى اصلاح صلوته فجعل من

اعمال

اعمال صلوته حكما وان كان منافيا للصلوة حقيقة كمن سبقه الحدث لا
تفسد صلوته بالمشي وان كان منافيا حقيقة لانه صلاح صلوته فجعل
عفوا لانه لو لم يفتح عليه ربما يجري على لسانه ما يفسد صلوته وفي فساد
صلوة الامام فساد صلوة المقتدي بخلاف ما اذا لم يكن الصلوة مشتركة
ثم قيل ينوي الفاتح بالفتح على امامه التلاوة والصحيح ان ينوي الفتح على امامه
دون القراءة اذ قراءة المقتدي خلف الامام منهي عنها والفتح على امامه
غير منهي عنه فلا يدع بنية ما رخص له فيه بنية شيء هو منهي عنه
قالوا هذا اذا ارتج عليه قبل ان يقرأ قدر ما يجوز به الصلوة او بعد ما
قرأ ولم يتحول الى آية اخرى اما اذا قرأ او تحول ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح
لانه تعليم بلا حاجة والصحيح انها لا تفسد بكل حال ولو اخذ الامام منه قيل
تفسد صلوته والصحيح انه لا تفسد ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من ساعته في
يتذكر من ساعته ولا للامام ان يلجئهم الى الفتح لانه يلجئهم الى القراءة خلفه فانه
مكروه بل يركع ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة والا ينتقل الى آية اخرى و
الجواب بلا اله الا الله اى اجاب في الصلوة رجلا بلا اله الا الله بان
قيل بين يديه او مع الله اله آخر فقال لا اله الا الله يريد به جوابه تفسد
صلوته وعند ابي يوسف رحمه الله لا تفسد لانه ثناء بصيغته فلا يتغير
بعزيمته وهي عقد القلب على ما انت فاعله وهذا لان المفسد للصلوة
الملفوظ لا عزيمة القلب حتى لو تفكر فتذكر كلاما منثورا او شعرا لم تفسد
ان لم يذكر بلسانه وهذا لو كان كلاما بصيغة لا يصير ثناء بعزيمته ولهما
انه اخرج مخرج الجواب وهو صالح له لانه يستعمل في موضعه عرفا فيجعل جوابا
كتشميت العاطس والكلام يبتني على قصد المتكلم بدليل ان المصلي اذا
كان بين يديه مصحف فمر به رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب
بقوة يخاطبه به او مر به رجل موسى وفي يمينه شيء فقال له وما تلك

يا موسى او ركب في سفينة وابنه خارج فقال يا بني اركب معنا يريد به
خطابا به تفسد صلوته وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح بان اجاب به
من اخبره بما يعجبه او يسره والاسترجاع على هذا الخلاف في الاصح وقيل
انه مفسد اتفاقا واذا اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد اجماعا لقوله
عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح والسلام ورده
لانه كلام الناس وسجوده على نجس وعن ابي يوسف رحمه الله تفسد السجدة
لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم
العدم فليسجد ويمضي لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضه فسد
كله بخلاف وضع يديه او ركبتيه عليه اي لو كانت النجاسة في موضع
الكفين او الركبتين فانه يجوز صلوته خلافا لزفر والشافعي رح لان اداء
السجدة بوضع اليدين والركبتين والوجه بالحديث فكانت النجاسة في
موضع الركبتين كهي في موضع الوجه لنا ان وضع اليدين والركبتين في
السجود لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن و
امكانه مع كشف عورة او نجاسة اي لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا
لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع جواز الصلوة فهذا مثله فان ادى ركنا
مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن من اداء ركن فسدت صلوته خلافا
لمحمد رحمه الله في التمكن لانه انكشفت عورته في زمان كثير وعلى هذا لو
قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف
النساء للزحمة واستخلاف من اقتدى به خارج المسجد اي ان كان المسجد
ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث
فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل خلافا
لمحمد رح لان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة الا انه ما دام في المسجد

جعل

جعل كانه لم يخل عنه مكانه واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي لو كان
الامام امرأة او قد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته
وصلوة القوم لاشتغاله بالاستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته
وبفساد صلوته تفسد صلوة القوم وقال زفر رح صلوة النساء صحيحة لا
تصلح لامامتهن ورؤية متوضئ مقتد بمتيمم ماء اي ان كان المقتدي
متوضيا والامام متيمما فرأى المقتدي ماء تفسد صلوته خلافا لزفر
رح قاسه على الامام لنا ان الماء صار واجد الماء في حق المقتدي
فبطل تيممه في حقه فتفسد صلوته في حقه وافتتاح العصر او التطوع
بعد ركعة الظهر اي لو صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع
بتكبيرة فقد نقض الظهر وتفسير المسئلة ان لا يكون صاحب ترتيب او
يبطل عنه بضيق الوقت او بكثرة الفوائت فان كان صاحب الترتيب فالمنتقل
المنتقل الى العصر منتقل ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وان انتقل الى
عصر سابق على الظهر فقد انتقض الظهر قبل التكبير للعصر وانما انتقل عن
التطوع وانما يبطل ظهره لانه صح شروعه في غيره لانه نوى تحصيل ما
ليس بحاصل فيخرج عنه ضرورة للمنافاة بينهما فمن ضرورة صحة الثاني
بطلان الاول فان قيل الامام اذا تحرم لصلوة جنازة فجيء باخرى فنوى
الصلاة عليهما او تحرم بقي في الاولى وان نوى تحصيل ما ليس بحاصل قلنا
هنا نوى الاعراض عن الاولى والاقبال على الثانية فانتقضت الاولى
ثمة لم ينو الاعراض عن الاولى فبقي فيها كما كان بخلاف افتتاحه فيه
اي افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويحتسب بتلك الركعة و
انما لغت نيته لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فبطلت نيته لا
تحصيل الحاصل وهو محال وهما كمن باع عبدا بالف ثم باعه بالفين
بطل الاول وصح الثاني ولو باعه مرة ثانية بالف بطل الثاني وبقي الاول

وهذا اذا نوى تطوعا حتى لو نوى ان اصلى الظهر صلاة الظهر لا تجزيه

ولو افتتح الظهر ثم كبر ينوي الاقتداء بالامام فيها يبطل الاول لان اداء المنفرد
يفارق اداء المقتدي فصحت نيته ولو صلى الظهر في بيته ثم صليها بالجماعة
لم يبطل المؤدى لانه غير مامور بنقضه يدل عليه حديث المسبحة بخلاف
الظهر حيث ينتقض بالجمعة لانه مامور بنقضه بها ثم اذا لم يبطل المؤدى احتز
بتلك الركعة حتى انه لم يقعد في الركعة التي هي ثالثة عنده فسدت
صلوته وقراءته من مصحف وقالا لا يفسد لان النظر الى المصحف عبادة قال
عليه السلام اعطوا اعينكم من العبادة حظها قيل وما حظها من العبادة
قال النظر الى المصحف وقد انضاف الى عبادة التلاوة فكانت احق بالصحة وانما
كره لانه تشبه باهل الكتاب لانهم يفعلون كذلك وقال عليه السلام لا
تتشبهوا باليهود ولكن خالفوهم ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر
فيه عمل كثير والصلوة عنده بذلك وعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه على رحل
وهو لا يحمل ولا يقلب او قرا ما كتب على المحراب لا يفسد ولان التلقن
من المصحف تعلم من اعمال الصلوة وهذا يوجب التسوية بين المحمول
وغيره فيفسد بكل حال هو الصحيح ولا فرق في الكتاب بين ما اذا قراه قليلا
او كثيرا وقيل ان قرا اية تفسد والا لا ولو نظر الى كتبه وفهمه قيل على
قول محمد رح تفسد وعلى قول ابي يوسف لا قياسا على مسئلة اليمين فان من
حلف ان لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه حنث عند محمد رح و
عند ابي يوسف لا والصحيح انه لا يفسد اجماعا بخلاف مسئلة اليمين لان المقصود
ثمه الفهم والوقوف على سر فلان وهنا الفساد يتعلق بقراءة عين القران
وبالفهم لا يحصل ذلك واكله وشربه لانه عمل كثير وحالة الصلوة
مذكرة فلا يعفى وان كان ناسيا بخلاف الصوم فانه لا يذكر فيه لا مرور
شئ امامه اي ان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع صلوته لقوله عليه
السلام لا يقطع الصلوة مرور شئ وادرؤا ما استطعتم فان قيل روى ابو ذر

انه عليه

انه عليه السلام قال يقطع الصلوة المرأة والحمار والكلب قلنا رويته عائشة
رضي الله عنها فانها قالت لعروة يا عرية ماذا يقول اهل العراق قال يقولون
يقطع الصلوة المرأة والحمار والكلب فقالت يا اهل العراق والنفاق قرنتمونا
بالكلاب والحمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وانا معترضة بين
يديه كاعتراض الجنازة فاذا ابتغى فيه تشبيه في المرور اولى فان مر مار
في سجوده اثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ما عليه
من الوزر لوقف اربعين ولم يقدر بيوم او شهر او سنة وقدر في رواية
ابي هريرة رض بسنة وانما ياثم اذا مر في موضع سجوده في الصحيح لان هذا
القدر من المكان حقه وفي تحريم ما وراءه تضييق على المارة وقيل بقدر
الصفين ولو كان يصلي على الدكان ان كان الدكان قدر قامة الرجل لا
باس به لانه لا يكون مارا بين يديه وان كان اقل كره لانه يحاذي بعض
اعضائه فيكون مرورا بين يديه وهذا حكم الصحراء فان كان في المسجد بل
ان كان بينهما حائل كانسان او اسطوانة لا يكره وان لم يكن بينهما حائل
والمسجد صغير كره في اي مكان كان والمسجد الكبير كالصحراء وقيل كالمسجد
الصغير ويتخذ في الصحراء امامه سترة كذراع وغلظ اصبع لقوله عليه
السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل موخرة الرحل
وهي خشبة عريضة تحاذي راس الراكب ولان المقصود ان يبدو للناظر
فيمتنع من المرور بين يديه وما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد
فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى
سترة فليدن منها وفي رواية فليرهقها ويجعل السترة على احد حاجبيه
به ورد الاثر عنه عليه السلام فعلا وسترة الامام سترة القوم فقد كفت العنزة الامام م
لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلقي ولا يخط اي ان تعذر
غرز العود لا يلقي ولا يخط لان المقصود لا يحصل به وقيل يضعه طولا وقيل

ان لم يكن معه ما يغرز او يخط خطا وقيل شبه المحراب ويدرء المار بالاشارة
او التسبيح ان لم يكن سترة او مر بينه وبينها لانه عليه السلام كان يصلي في
بيت ام سلمة فقام عمر بن ام سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف
ثم قام زينب بنت ام سلمة لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت ومرت
فلما فرغ من صلوته نظر اليها وقال ناقصات الدين صواحب يوسف
صواحب كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وله ان يدفع بالتسبيح لقوله
عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح والجمع بين الاشارة
والتسبيح يكره لوقوع الكفاية باحدهما والاشارة بالراس او بالعين او
غيرهما ان لم يكن

باب ما يكره

كره عبثه بثوبه او بدنه لقوله
عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا الرفث في الصوم والعبث في الصلوة
والضحك في المقابر وقلب الحصى للنهي عنه الا مرة للسجود اي ان كان الحصى
لا يمكنه من السجود فيسويه مرة ولا يزيد عليها لقوله عليه السلام لابي
ذر يا ابا ذر مرة والا فذر ولان العبث ما لا غرض فيه شرعا فانما كره لانه
غير مفيد وهذا مفيد له ليتمكن من وضع الجبهة والانف على الارض وفرقعة
الاصابع اي غمزها او مدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لعلي رضي
الله عنه اني احب لك ما احب لنفسي لا تفرقع اصابعك وانت تصلي و
والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة للنهي عنه ولان فيه ترك سنة اخذ
اليد والالتفات لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت
ولما سئل عن الالتفات فقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلوة
احدكم والالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من ان يكون
الى جهة القبلة فاما لو نظر بموخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه
فلا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينيه وينبغي
ان يكون منتهى منظره في القيام الى موضع سجوده لانه لما نزل قوله تعالى

اليد

العقد يا قصات

قد افلح

قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون قال ابو طلحة ما الخشوع
يا رسول الله قال ان يكون منتهى بصر المصلي موضع سجوده وفي الركوع
الى ظاهر قدميه وفي السجود الى ارنبة انفه وفي القعود الى حجره وعند التسليمة
الاولى الى كتفه الايمن وعند الثانية الى كتفه الايسر والاقعاء وافتراش ذراعيه
قال ابو ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي
اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض وهذا
في حالة السجود يكون والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه
وقيل الاقعاء ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه على
عقبيه والاول اصح لان اقعاء الكلب يكون بهذه الصفة الا ان
اقعاء الكلب في نصب اليدين واقعاء الادمي في نصب الركبتين الى الصدر
ورد السلام بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته
والتربع بلا عذر لانه يخالف سنة القعود وما قيل التربع جلوس
الجبابرة فلهذا كره ضعيف لانه عليه السلام كان يتربع في جلوسه
في بعض احواله وعامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان تربعا وعقص شعره لانه عليه السلام نهى ان
يصلي الرجل وراسه معقوص والعقص ان يجمع شعره على هامته و
يشده بخيط او بخرقة او بصمغ ليتلبد وقيل ان يلف ذوائبه حول
راسه كما يفعل النساء في بعض الاوقات وكف ثوبه وهو رفعه من
بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر ويكره للمصلي ما هو
من اخلاق الجبابرة لانه في مقام التواضع والسدل للنهي عنه وهو ان يجعل
ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه وقيام الامام في الطاق
لان تقدم الامام شرع تيسيرا على القوم حتى يظهر لهم حاله لا تخصيصا له و
مقامه في الطاق يوجب تخصيصا كما يفعله اهل الكتاب ويلتبس على القوم

حالة بخلاف قيامه في المسجد وسجوده في الطاق اى ان كان مقامه في
المسجد وسجوده في الطاق لا بأس به لعدم ما ذكرنا وعليه اجماع المسلمين
وهذا لان المعتبر موضع القدم كما مر في اقتداء الطويل ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فادخل قدميه فيها حنث وان كانت عامة بدنه
في الدار وقدماه خارجها لم يحنث والصيد ان كان رجلاه في الحرم ورأسه
خارجه كان صيد الحرم وكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض
او بالعكس واطلق الطحاوى العكس فانما كره الانفراد بمكان اعلى من القوم او
اسفل ان لم يكن معه احد فان كان بعض القوم معه لا يكره به جرت
العادة في الجوامع والارتفاع مقدر بقامة الرجل وقيل بالذراع وعليه
الاعتماد وصلوته الى ظهر قاعد يحدث اى لا بأس بان
يصلى الى ظهر رجل قاعد يحدث لان ابن عمر رضى الله عنه اذا اراد ان يصلى في الصحرا
اقعد نافعا على الارض وكان يصلى الى ظهره ويجعله سترة فيثبت به اباحة
الصلوة خلف انسان وليس في وسعه من الحديث والتكليف مقيد بالوسع منعه
فان قيل اليس انه عليه السلام نهى ان يصلى الرجل خلف قوم يتحدثون قلنا
تأويله انه كان يقع عليه النظم والتقييد بالظهر فيه بيانه لو صلى الى وجهه يكره
لانه تعظيم له والى مصحف او سيف معلق اى لا بأس بان يصلى وبين يديه مصحف
معلق او سيف معلق لان المرء لا يعبدهما والكراهة باعتبارها وسجوده على بساط
او جله وقال مالك رحمه الله يكره لقوله عليه السلام مكن جبهتك على الارض
حتى تجد حجمها قلنا الكلام فيما اذا لم يمنع وجود الحجم والسجود تحقق بكما
فلا يكره صلوته على بساط مصور لانه اهانة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها
لان السجود عليها اشبه بعبدة الاوثان واطلق الكراهية في الاصل لان البساط
الذى يصلى عليه معظم بالنسبة الى سائر البساط فكان فيه تعظيم الصورة
وقد امرنا باهانتها ولو كان فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه

صورة

صورة غير مقطوع راسها كره لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل
بيتا فيه كلب او صورة وبيت لا يدخل فيها الملائكة شر البيوت وهذا
اذا كانت الصورة كبيرة بحيث تبدو للناظر بتأمل ولو كانت صغيرة بحيث
لا تبدو للناظر الا بتأمل لا يكره لان الصغير جدا لا تعبد وكان على خاتم ابى
هريرة رضى الله عنه ذبابتان وعلى خاتم دانيال عليه السلام صورة اسد
ولبوة وبينهما صبى يلحسانه فلما نظر اليه عمر رضى الله عنه اغرورقت عيناه
اسدا وذلك انه القى في غيضة وهو رضيع فقيض الله اسدا يحفظه ولبوة ترضعه وهما
يلحسانه فاراد بهذا النقش ان يحفظ منة الله عليه وكان لابن عباس رضى كانون
محفوف بصور صغار فان قطع الراس فلا بأس به لانه لا يعبد بلا راس ولهذا
لو صلى الى تنور او كانون فيه نار كره لانه يشبه عبادتها والى قنديل
او شمع او سراج لا لعدم التشبه وقطع الراس ان يمحى الراس بخيط يخاط عليه
حتى لم يبق للراس اثر اصلا فلو خيط ما بين الراس والجسد لا يعتبر لان من الطيور
ما هو مطوق ولو كانت الصور على وسادة ملقاة او بساط مفروش لم يكره
لانها توطأ فكان استهانة بالصورة بخلاف ما لو كانت الوسادة منصوبة
كالوسائد الكبار المبنية او كانت على الستر لانه تعظيم له واشد الكراهة
ان يكون امام المصلى ثم فوق راسه ثم يمينه ثم يساره ثم خلفه ولو لبس
ثوبا مصورا كره لتشبهه بحامل الصنم ولا تفسد صلوته في كل الفصول لوجود
شرايط الجواز والنهى لمعنى في غير المنهى عنه وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم
في كل صلوة اديت مع الكراهة كما لو ترك تعديل الاركان ولا يكره تمثال غير ذى
الروح كالشجر ونحوه لانه لا يعبد وقتل الحية والعقرب فيها اى لا بأس بقتل
الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة
واراد بهما العقرب والحية والامر ليس للوجوب بل للاباحة والنزجر كالامر
بابن الدار والحديث يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية وهى التى تكون

بيضا او غير الجنية وهي ان تكون سوداء وقيل يحل قتل غير الجنية ولا
يحل قتل الجنية لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء فانها من الجن و
قيل هذا اذا امكنه قتل الحية بضربة فان احتيج الى ضربات تفسد الصلوة
كالو قال الانسان لانه عمل كثير والاظهر ان الكل سواء لانه عمل رخص فيه للمصلي
فهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء من البئر قالوا انما يباح قتلهما اذا مر بين يديه
وخاف الاذى منهما فان لم يخف يكره وعد الاي والتسبيح فيهما اي كره عد الاي
والتسبيح في الصلوة باليد وكذا عد السورة لانه ليس من اعمال الصلوة ولانه
يشغله عن سنة الاخذ وقالا لا باس به لان المصلي يضطر الى ذلك مراعاة
سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح وقال عليه السلام للنسوة
سالنه عن التسبيح اعقدنه بالانامل فانهن مسؤولات مستنطقات يوم القيمة
ثم قيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره وانما الخلاف في الفرض وقيل يكره في الفرض
اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه ابو جعفر وجدت رواية عن اصحابنا
انه لا يكره العد فيهما ولا يكره العد خارج الصلوة وقيل هو بدعة لقول
السلف تذنب ولا تحصي وتسبح وتحصي وقوله في الهداية قلنا يمكنه ان
يعد ذلك قبل الشروع انما يتاتى هذا في الاي دون التسبيحات واستقبال
القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها لقوله عليه السلام لا تستقبلوا القبلة
بغائط او بول ولا تستدبروها وفي رواية لا يكره الاستدبار لان المستدبر
لم يكن فرجه موازيا لها وانما يوازي الارض والذي ينحط منه لا ينحط نحو
القبلة ومال المستقبل موازي للكعبة والذي يخرج منه ينحط نحو القبلة و
الاحوط تركهما وعليه عمل المسلمين في مراحيضهم وكرابيسهم والوطء فوق مسجد
والبول والتخلي اي التغوط لان سطح المسجد له حكمه حتى لو قام على سطح
المسجد مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم
يحل للحائض والجنب الوقوف عليه وغلق باب المسجد لانه مصلى المسلمين فلا

يصح

يصح منعه عنهم قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها
اسمه قالوا هذا في زمنهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة لانه لا
يؤمن على متاع المسجد بخلاف البول فوق بيت فيه مسجد اي لا باس بالبول
فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب
لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد وان ندبنا اليه
قال الله تعالى واجعلوا بيوتكم قبلة واقيموا الصلوة وقال عليه السلام
لا تتخذوا بيوتكم قبورا ونقشه بالجص والساج وماء الذهب اي لا باس بنقش
المسجد بالجص او الذهب ولفظ لا باس به يدل على ان المستحب غيره وهو الصرف (والساج وماء م)
الى الاخرة لان الباس الشدة وانما يفتقر الى نفي الشدة في مظان الشدة جيء نفيا
دليلا يدل على الشدة وهذا لانه لا يشكل ان عمارة بيت الله حسن لكن الصرف
الى المسلمين اولى قال عمر بن عبد العزيز في مال رآه ينقل الى المسجد الحرام المساكين
احوج من الاساطين وقيل يكره لقوله عليه السلام من شرائط الساعة تزيين
المساجد وقيل هو قربة لان العباس رضي الله عنه زين المسجد الحرام في
الجاهلية والاسلام وكسا عمر الكعبة وبنى داود عليه السلام مسجد بيت
المقدس من الرخام والمرمر ووضع قبة وعلى راس القبة كبريتا احمر يضيء (على قبة م)
اثنا عشر ميلا وزينة مسجد دمشق شيء عظيم وفي ذلك ترغيب الناس
في الجماعة وتعظيم بيت الله وكونه من اشراط الساعة لا يدل على قبحه
فانه عليه السلام من اشراط الساعة وكذا نزول عيسى عليه السلام على
ان المراد تزيين المساجد وتضييع الصلوة واحيا ابن الجوزي ذلك ولم يحضر
وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من الوقف ما يحكم البناء دون
النقش ولو فعل ضمن لما فيه من تضييع المال وان اجتمعت اموال المسجد
وخاف الضياع لطمع الظلمة فيها لا باس به ح

باب الوتر

روي عن ابي حنيفة رض انه فرض اي عملا وعنه انه سنة اي ثبت وجوبه

بالسنة فاطلق السبب على المسبب وعنه انه واجب وهو الاصح وقال سنة
موكدة لظهور اثار السنن فيه من حيث لا يكفر جاحده ولا اذان ولا اقامة
ولا جماعة في عامة العام ويقرا في الثالثة ويودى في وقت العشاء ولو
كان واجبا لكانت الاحكام بالعكس ولنا قوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة
على صلوتكم الخمس الا وهي الوتر فحافظوا عليها وفي رواية ان الله تعالى زادكم
صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر فقوله زادكم صلوة
على صلوتكم الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشيء من جنس المزيد عليه
ولو لم يكن من جنسه لا يكون زيادة لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة
مبتداة ولا زاد في الهبة اذا باع منه شيئا ولانه امر وهو للوجوب ولا
اضاف الى الله تعالى والسنن تضاف الى رسول الله عليه السلام فان قيل
المشهور الرواية الثانية وليس فيه بيان انه زيادة على الفرايض قلنا المشهور
الرواية الاولى نص عليه في الاسرار ولئن كانت الثانية فهو عليه السلام
اخبر بالزيادة وانما تعلق الشيء اذا كان المزيد عليه مخصورا والنوافل غير محصورة يزادم
فيكون زيادة على الفرايض لانها معلومة المقادير وقضيته ان تكون فريضة
الا انه امتنعت الفرضية لشبهة في الدليل فثبت الوجوب لامكان اثبات
مثله فان قيل السنن ايضا مقدرة فهلا ان زيادة في السنن قلنا زيادتها
على الفرايض اولى لما فيه من الاحتياط ولان فيه اعمالا لحقيقة الامر وهو
الوجوب ولا كذلك عكسه ولانه لما احتمل هنا وذاك تعين ما ذكرنا
بقوله عليه السلام الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا وعن الحسن والطحاوي
اجمع المسلمون ان الوتر واجب ولا يقال تعارض قوله عليه السلام
ثلث كتبت علي وهي سنة الوتر والضحى والاضحى لان فيه بيان انه ليست بمكتوبة
كالخمس علما واعتقادا وهو كذلك ولهذا لا يكفر جاحده والجماعة لبيان انها
والمكتوبات الخمس من شعاير الاسلام فاختص بالجماعة وصلوة العيد من

شعاير

شعاير ذلك اليوم والاذان والاقامة نهاية في الاعلام فاختصا بالمكتوبات
والفضل وقت السحر وكره اداء العشاء فيه ولان الواجب ما بين المكتوبة والسنة
فالحق الوتر في بعض الاحكام بالمكتوبة كوجوب القضاء فان وجوبه دليل وجوب
الاداء وفساد الفرايض بتذكيره فيه وفي بعضها بالسنن وهو الاذان والجماعة
والوقت وقوله في الهداية ولهذا وجب القضاء بالاجماع فيه اشكال
لانه روى عن ابي يوسف ومحمد انه لا يجب القضاء فكانه اراد به ظاهر
الرواية المروي عنهما في غير الظاهر الوتر يجب وهو ثلث ركعات بتسليمة
وقال الشافعي رح يوتر بركعة لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب
الوتر ولنا انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه
اكثر جماعة من الصحابة رض وقال الحسن البصري اجمع المسلمون ان الوتر
ثلث لا يسلم الا في آخرهن وهو احد قولي الشافعي وفي قول الوتر بتسليمتين
وما ذكره يستلزم الترك بالسنة والاجماع سواء ثلث وفصل او افرد ويقنت
قبل الركوع في الثالثة ابدا لما روى انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات
قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وقال الشافعي رحمه الله يقنت بعده لانه عليه
السلام قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع قلنا اما اذا دعا على نصف الشيء
اخره وذا قد يكون بعد الركوع وقد يكون قبله فيكون محتملا ورويناه محكم
فيحمل المحتمل على المحكم ويقنت في الوتر في كل السنة وقال الشافعي رح لا
يقنت الا في النصف الاخير من رمضان لان عمر رضي الله عنه امر ابيا
رضي الله عنه بالقنوت في النصف الاخير من رمضان ولنا انه عليه السلام
علم الحسن رضي الله عنه دعاء القنوت وقال له اجعل هذا في وترك
بلا فصل فيجب العمل باطلاقه والمراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت
في الوتر يعد ان كبر رافعا يديه اي اذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه ان ارفع

فلما روينا من قبل واما التكبير فلان المصلي يكبر عند اختلاف الاحوال
كما كان يكبر عند الانتقال من القيام الى الركوع ومن القومة الى السجود والحال
هنا اختلف من القراءة الى القنوت فيكبر ولا يقال في مثل هذا الاختلاف
لا يشرع التكبير كالانتقال من الثناء الى القراءة لان الاستفتاح سنة فيكون
مكملا للتكبير الذي هو فرض لانه يجانسه اذ الكل ثناء اما القنوت فل
ويخالف للقراءة فلا يكون تبعا لها فيعتبر بحكم على حدة ويقرأ في كل ركعة فا
وسورة لما روينا ولا يتعين سورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
ولا قنوت لغيره وقال الشافعي رح يقنت في كل صلوة الفجر اي في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث انس رض كان النبي صلى الله عليه وسلم يقنت في صلوة
الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه
السلام يقنت في صلوة الفجر شهرا يدعوا على حي من احياء العرب ثم تركه
والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي لانه خاطر ولا يتبع
القانت في الفجر ويتبعه في الوتر وقال ابو يوسف رحمه يتبعه في الفجر ايضا لانه
مجتهد فيه وعليه متابعة الامام في المجتهدات كما في تكبيرات العيد وكما لو
اقتدى بمن يسجد سجدة السهو قبل السلام انه منسوخ لما ذكرنا
ولا متابعة في المنسوخ واذا لم يتابعه قيل يقف قائما ليتابعه فيما يجب
متابعة وهو القيام وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة اذ الساكت شريك
الداعي قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما وكان موسى عليه السلام يدعو
وهارون يؤمن وسمي داعيا لانه كان شريك الداعي فان قيل هذا التعليل
غير ملايم لان القاعد ساكت ايضا فيكون شريك الداعي قلنا الساكت
شريك الداعي اذا اتفقا هيئة وهو عند كونهما قائمين لانه حينئذ يكو
مددا وقوة له وليس كذلك اذا اختلفا هيئة والفارق العرف واذا اقتدى
لمن يعتد اليه حتى يسجد معه عند الركوع والرفع منه عمل كثير يفسد

الصلوة

الصلوة لان العمل الكثير ما لو رآه الناظر من بعيد يظنه خارج الصلوة وعلى
المتابعة في قنوت الوتر في الصحيح ولا يجهر الامام كيلا يشوش على المقتدي
ولانه دعاء وخيره الخفي لا كما قيل ان الامام يجهر ولا يقنت المقتدي
لان المسنون الاخفاء في قنوت هو خطاء اتفاق على المتابعة في قنو
هو مسنون واذا علم المقتدي من الشافعي ما يفسد صلوته كالفصد
والحجامة ونحوهما لم يجز الاقتداء باب النوافل السنة قبل الفجر
وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها
اربع وندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده والاصل في السنن قوله عليه السلام
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا
قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد العشاء والتطوع قبل الجمعة اربع لانه
بعد المغرب وركعتين
عليه السلام كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها اربع و
لقوله عليه السلام من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل بعدها
اربعا وقال علي رضي الله عنه يصلي بعدها ستا اربعا ثم ركعتين
وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله ولم يذكر النبي في حديث المثابرة الا
الاربع قبل العصر فلهذا جعله في الاصل حسنا وخير محمد رحمه الله بين
الاربع والركعتين لاختلاف الآثار قال عليه السلام امرء صلى قبل العصر اربعا و
روي انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع افضل ولم
يذكر النبي عليه السلام الاربع قبل العشاء في حديث المثابرة فلهذا
كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر النبي صلى الله عليه وسلم في حديث
المثابرة ركعتين بعد العشاء وفي غير هذا الحديث ذكر النبي عليه
السلام الاربع فقال عليه السلام من صلى بعد العشاء اربع ركعا
كن له كمثلهن في ليلة القدر فلهذا خير محمد رحمه الله بين الاربع
والركعتين والاربع افضل لانه اكثر ثوابا والاربع قبل الظهر بتسليمة

واحدة عندنا فلو ادّاها بتسليمتين لا يكون معتدّاً لها عندنا وعند الشافعي
رحمه الله بتسليمتين لرواية ابن عمر رضي الله عنه لنا حديث ابي ايوب
قال قال عليه السلام اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم يفتح لهن ابواب
السماء وكره ان يزيد على اربع نهاراً اي بتسليمة وعلى ثمان ليلاً اي
بتسليمة لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار
الى الاربع وما وردت بالزيادة فيكره الزيادة على ذلك لعدم وروده
فان قيل وردت السنة في صلوة الليل بالزيادة على الثمان فقد روي انه
عليه السلام كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات احدى عشرة
ركعة ثلث عشرة ركعة قلنا نوى الذي روى خمسة ركعات ركعتان
صلوة الليل وثلث وتر والذي روى تسع ركعات ست صلوة الليل و
ثلث وتر والذي روى احدى عشرة ركعة ثمان صلوة الليل وثلث
وتر والذي روى ثلث عشرة ركعة ثمان صلوة الليل وثلث وتر وركعتان سنة
الفجر والافضل فيهما رباع وعندهما في النهار اربع وفي الليل مثنى وعند
الشافعي رح فيهما مثنى مثنى له قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى واستدلالاً بالتراويح ولان فيه زيادة تحريمة وتسليمة
ودعاء ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن قيام رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ليالي رمضان قالت كان قيامه في رمضان و
غيره سواء كان يصلي بعد العشاء اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن
ثم اربعاً لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلث وكان عليه السلام
يواظب على الاربع في الضحى وعلى الاربع قبل الظهر وما كان يواظب الا على الافضل
ولان التطوع نظير الفرض وفرض العشاء اربع بتسليمة فكذا النوافل ولانه
ادوم تحريمة فكان اكثر مشقة وازيد ثواباً لقوله عليه السلام افضل
الاعمال احمزها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعاً بتسليمة فصلى اربعاً بتسليمتين

سبع ركعات اربع صلوة الليل وثلث وتر والذي م

لايخرج

لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج واختير في التراويح اليسر لانها تؤدى
بجماعة وما يتيسر فيه العامة يبنى عليه وكلامنا في المنفرد ومعنى ما
رواه شفعاً لا وتراً الطلاقاً لاسم الملزوم على اللازم فصل القراءة فرض
في ركعتي الفرض وعند الشافعي رح في كل ركعة لانه امر بالقراءة فاريد به
الادنى والكل كقوله طلق نفسك والادنى غير مراد فتعين الكل وقال
عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة ولانه عليه السلام قرأ
في الاربع فكان بياناً للمجمل الآية ويقيس على الركوع والسجود وعند مالك رح
في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل واظهاراً للنقصان الشفع الثاني
لان الصلوة في الاصل ركعتان زيدت في الحضر واقرت في السفر وعند ابي بكر
الاصم وسفيان بن عيينة ليس بركن اصلاً لان الافعال اصل في الصلوة و
الاقوال زينة لها ولهذا يخاطب العاجز عن الاقوال القادر على افعال
الصلوة وبالعكس لا يخاطب وقاساها على ساير الاذكار وعند الحسن في ركعة
لان الامر لا يقتضي التكرار ولكنا اوجبنا في الثانية بدلالة النص لاستوائهما
ثبوتاً وسقوطاً قدراً ووصفاً والشفع الثاني لا يشاكل الاول لاختلافهما
سقوطاً بالسفر ووصفاً وقدراً فلا يلحق بالاول دلالة والصلوة فيما روي
مذكورة صريحاً فانصرف الى الكامل كقوله عليه السلام حتى تستبرئ بحيضة
وكما لو قال ان حضت والكاملة الركعتان عرفاً كمن حلف لا يصلي صلوة
بخلاف ما لو حلف ان لا يصلي فانه يحنث بالقيام والقراءة والركوع و
السجود وقوله الامر يقتضي الكل قلنا الكل ركعتان نظراً الى الاصل ولا اجمال
في النص ولا يحتاج الى البيان ولا يقال اركعوا واسجدوا امر ايضاً ومع هذا
تكرر في كل ركعة لانه عليه السلام بينهما في الركعات كلها وقال في القراءة
في الاوليين قراءة في الاخريين رواه علي رضي الله عنه وخير في الاخريين بين
ان يقرأ او يسبح او يسكت والافضل ان يقرأ وقد مر وكل النفل والوتر

حيضة بخلاف ما اذا قال الاحيضة

لان كل شفع من النفل صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة
حتى قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط لانه سنة عندهما
فيجب القراءة في الكل نظرا اليه وبالنظر الى مذهبه لا فيجب احتياطا فلان
يؤدي ما ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه ولزم النفل بالشروع و
لو عند الطلوع والغروب حتى لو افسده قضاه وقال الشافعي رحمه
الله لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع قال الله تعالى ما
على المحسنين من سبيل وهذا لان اول الصلوة لا يخالف اخرها وكذا بالعكس
وهو على المحسنين من سبيل وهذا لان اول الصلوة لا يخالف اخرها وكذا
بالعكس وهو في الاول متبرع فكذا في آخرها ولنا ان ما ادى وقع قربة
فلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان لان ابطال العمل حرام قال
الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وصيانة ما مضى لا يتصور الا باتمام فيجب عليه
ضرورة وهو كالنذر صار لله تعالى تسمية لا فعلا ثم وجب لصيانته ابتداء قوله
الفعل فلان يجب لصيانة ابتداء الفعل بقاء الفعل اولى اذ الفعل اقوى
والبقاء اسهل من الابتداء ولما وجب عليه الاتمام وجب القضاء بتركه
ضرورة ثم لو شرع في النفل عند الغروب او الطلوع او الزوال
وافسده عليه القضاء خلافا لزفر رح قاسه على صوم يوم العيد
ان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الجزء الذي شرع فيه صوم وكان
منهيا عنه فكان مامورا بقطعه فاستحال ان يؤمر بقضائه والشارع
في الصلوة غير مباشر للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلوة لانها لا
يتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر بالقضاء ولا نفترض القعدة
الاولى فيه اي في الرباعي منه وعند محمد رحمه الله تفترض لان كل
شفع من النفل صلوة على حدة حتى وجب القراءة في الاربع ولهما ان القعدة
فرض لغيرها وهو الخروج ولما صار اربعا ايا ت اوانه فلم يفرض القعدة لم

اما القراءة

اما القراءة فهي ركن مقصود فصار تركها مفسدا وقضى ركعتين لو
افسده بعد القعود الاول اي لو شرع في اربع ركعات وقرأ في الاوليين
وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم و
القيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة فيكون ملزما ما الشروع وهذا اذا افسد
الاخريين بعد الشروع فيهما فلو افسد قبل الشروع فيهما لم يقض الاخريين
خلافا لابي يوسف رح او قبله اي لو شرع في اربع ركعات قطعها قبل القعود
الاول قضى ركعتين عندهما لانه لا يجب بتحريمة الاربع الا ركعتان في المشهور
وعن ابي يوسف رح لزمه قضاء الاربع لان المشروع تثبت بالتحريمة وهذا
لا يلزمه تجديد التحريمة ان اقام الى الثالثة والشروع ملزم كالنذر
فلزمه جميع ما نوى ولهما ان التحريمة عقد على الاداء وليست بشروع
فيه والشروع يعقبها ووجوب القضاء بالافساد ما ادى فاذا لم يشرع في الاخر
يين بعد كان الافساد امتناعا عن الشروع فلم يجب القضاء وان كان شارعا فانما
لزم بالشروع ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية
فانه لا صحة للاولى الا بها للنهي عن البتيراء وصحة الشفع الاول لا يفتقر
الى الثاني اذ بفساده لا يفسد الاول وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وسنة
بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها صلوة واحدة حتى لو انتقل الشفيع من
الشفع الاول الى الثاني بعد ما اخبر بالبيع لا يبطل شفعته ولو انتقل في النفل
المطلق يبطل والمخيرة لو انتقلت الى الشفع الثاني لا يبطل خيارها وفي النفل المطلق
يبطل فعلم انها كصلوة واحدة او لم يقرأ شيئا او قرأ في الاوليين او الاخر
يين او الاوليين واحدى الاخريين او الاخريين واحدى الاخريين او
احدى الاوليين اي قضى ركعتين وان بعا اي قضى اربعا لو قرأ في احدى
الاوليين واحدى الاخريين او احدى الاوليين فهذه ثمانية اوجه ولا
صلى عنه محمد رح انه ان ترك القراءة في الاوليين او في احدهما ابطل التحريمة

لانها تنعقد للافعال والافعال فسدت بترك القراة فى الاوليين فيفسد ما
عقد لها وعند ابى يوسف رح ترك القراة فى الشفع الاول لا يبطل التحريمة
لكن يفسد الاداء لان القراة ركن زايد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها
حقيقة وحكما فى الاخرس والامى وحقيقة لا حكما فى المقتدى لكن لا صحة
للاداء الا بالقراة وفساد الاداء لا يكون اقوى حالا من تركه لان الفاسد ثابت
الاصل فايت الوصف فيكون اقوى من فايت الاصل والوصف وترك الاداء
لا يفسد التحريمة ففساده اولى ان لا يبطل حتى لو تحرم وقعد وسكت قايما طول
لا يبطل التحريمة وهذا لانها لم تنعقد لهذا الشفع ليبطل ببطلان الافعال
ولهذا لو قرا فى الاوليين له ان يبنى الشفع الاخر عليه ولو كان معقودا لهذا
الشفع لم يكن له ذلك ويقال عليه ما ذكرت تاخير لايجاب ترك بانه ترك
صورة ويقال لانه بان مثل هذا الترك لا يكون دون الفساد وعند ابى
حنيفة رضى الله عنه ترك القراة فى الاوليين يبطل التحريمة لما قلت الجمايع
وفى احدهما لا لان كل شفع من النفل صلوة على حدة وفسادها بترك
القراة فى ركعة مجتهد فيه لان عند الحسن البصرى ترك القراة فى ركعة لا
يقتضى الفساد فحكمنا بالفساد فى حق وجوب القضاء اعمالا للدليل الدال على
فرضية القراة فى ركعة احتياطا فى البابين اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرا
فى الكل قضى ركعتين عند ابى حنيفة ومحمد رح لبطلان التحريمة بترك القراة
فى الشفع الاول فبطل الشروع فى الشفع الثانى ولم يبطل عند ابى يوسف رحمه
الله فصح الشروع ثم فسد الكل بترك القراة فى الكل فيقضى اربعا ولو قرا
فى الاوليين لا غير قضى الاخريين اجماعا لبقاء التحريمة فصح الشروع فى
الشفع الثانى وقد فسد بترك القراة فيقضيه لا غير ولا يسرى الفساد
الى الشفع الاول لان كل شفع صلوة على حدة ولو قرا فى الاخريين لا غير
قضى الاوليين اجماعا لان عندهم لا يصح الشروع فى الشفع الثانى فيقضى

فى الركعتين وحكمنا ببقاء التحريمة فى حق لزوم الشفع الثانى اعمالا للدليل الدال على عدم فرضية القراة م

الشفع الاول فحسب وعند ابى يوسف رحمه الله ان صح الشروع فى الشفع فى
الشفع الثانى فقد اداها ولو قرا فى الاوليين واحدى الاخريين قضى الاخر
يين اجماعا ولو قرا فى احدى الاخريين لا غير قضى ركعتين وعند ابى يوسف
رح اربعا كما مر ولو قرا فى الاخريين واحدى الاوليين قضى الاوليين اجماعا
ولو قرا فى احدى الاوليين واحدى الاخريين او فى احدى الاوليين لا
غير قضى اربعا عند ابى حنيفة وابى يوسف لبقاء التحريمة وعند محمد
رح قضى الاوليين لبطلانها ولا يصلى بعد صلوة مثلها اى يصلى التطوع
ويقرا فى الركعات كلها ويصلى المكتوبة فيقرا فى الركعتين الفاتحة والسورة
وفى الاخريين الفاتحة وحدها وحمل عليه لان هذا اللفظ منقول عن النبى صلى
الله عليه وسلم وقد ثبت خصوصه اجماعا فانه يصلى ركعتى الفجر بعد الفرض
ويصلى ركعتى الظهر فى السفر بعد ركعتى السنة واربعا قبل الظهر فلا بد ان
يحمل على وجه خاص وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة فى المساجد
وهو تاويل حسن وقيل لا يقتضى ما ادى من الفرايض بوسوسة وما ذكر فى
الهداية فيكون بيانا لفرضية القراة فى ركعات النفل كلها وهو مشكل لانه
خبر الواحد فكيف يثبت الفرضية وان كان مشهورا فهو اول كما ذكرنا فلا
يوجب العلم ويمكن ان يقال انه بيان لما اجمل فى النص فصار كمسح بحبر
الى مسح على الراس لكن لا يثبت به الا الوجوب والا كان مجملا لقيل بفرضية الفاتحة و
ضم السورة ويتنفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء لقوله عليه السلام
صلوة القاعد على النصف من صلوة القايم وصلوة المعذور ليست على
النصف بل مثل صلوة القايم فعلم بانه فى حال عدم العذر فى النوافل
ثم قيل يقعد متربعا والصحيح ان يقعد كما فى التشهد لانه عهد فى الصلوة و
بناء اى لو شرع قايما ثم قعد بلا عذر جاز خلافا لهما هما اعتبرا الشروع
بالنذر وله انه لو نذر ان يصلى قايما لم يجز له القعود وله انه كان مخيرا ابتداء

بين القيام والقعود فبقي على خياره وبالشروع يلزمه ما شرع والاصحة
لما شرع الا به كالركعة الثانية فانه صح لا صحة الاولى بدون الثانية للنهي
عن البتيرا والركعة الاولى صحيحة بدون القيام في الثانية بدليل حالة
العذر فلم يلزمه القيام بالشروع وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما
صار ملزما لغيره وهو صيانة ما ادى عن البطلان وصيانته يحصل
بما يسمى صلوة اذ الثابت ضرورة يتقدر بقدرها بخلاف النذر فانه لا
يلزم نصا وقد نص على صفة القيام فيلزم حتى لو لم ينص عليه لم يلزمه القيام
في الصحيح لان القيام وراء ما يتم به التطوع فلا يلزمه الا بالتنصيص عليه كالتتابع
في الصوم وقيل يلزمه بصفة القيام اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما يوجبه الله
تعالى عليه مطلقا وقيل هو على الخلاف ويتنفل راكبا خارج المصر الى اي
جهة توجهت دابته ولو على سرجه قذر بلا اشتراط قبلة ابتداء لانه عليه
السلام صلى على حمار في القافلة وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل
غير مختصة بوقت فلو الزمه النزول والاستقبال لتضرر به وهذا لانه ان لم
ينزل يتضرر بانقطاعه عن الخير الموضوع وهو النافلة وان نزل يتضرر
بانقطاعه عن القافلة وقيل ان كان في موضع الجلوس او الركابين قذر
اكثر من قدر الدرهم لم يجز والصحيح انه يجوز لان الاركان اقوى من الشرط
فلما سقطت اعتبار الاركان بحاجته لان تسقط شرط طهارة المكان اولى ولا
يصلي المكتوبة على دابة بلا عذر لانها مختصة باوقات مخصوصة فلا يشق عليه
النزول لادائها وينزل ويتنزل للوتر عنده لانه واجب وعندهما لا كالسنن
وعن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر لانها موكدة وقيل جاز ان يكون هذا
لبيان الاولى دون الوجوب ويصلي المكتوبة على الدابة ان كان جموحا لو نزل لا
يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه ان يركب ولا يجد من يركبه او كان
في طين لا يجد على الارض مكانا يابسا او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير

لانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا بعذر المطر وخوف العدو و
السبع لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع والمقيم ان خرج من
مصره فرسخين يتطوع على دابته لانه في معنى المسافر ولا يجوز في المصر عند
ابي حنيفة رحمه الله كذا في اظهر الروايات وعند محمد رحمه الله يجوز
عنه ويكره وعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره لانه عليه السلام ركب الحمار
في المدينة وكان يصلي راكبا قلنا هو شاذ فيما يعم به البلوى فلا ينتقض
حجة ان القياس يابى جوازها لما فيه من تفويت الاركان والنص ورد خارج
المصر والمصر ليس في معناه اذ سيره في المصر لا يمتد ولا يغلب فلو صلى ثم
يبني وبعكسه لا اي افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني فان صلى ركعة نازلا
ثم ركب استقبل لان النزول عمل يسير والركوب عمل كثير لاحتياجه فيه الى
استعمال اليد به وقيل ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته
على النزول فان اومى صح وان نزل ركع وسجد فيصلي ايضا واحرام النازل انعقد
موجبا للركوع والسجود لا مجوزا فلا يقدر على ترك ما وجب عليه بلا عذر
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يستقبل فيهما لانه ان يبني بعد النزول كان
بناء القوي على الضعيف ولا يجوز كمريض مومي قدر على الركوع والسجود
في اثناء الصلوة وكذا عن محمد رحمه الله اذا نزل بعد ما صلى ركعة وعن
زفر رحمه الله يبني فيهما لانه لما جاز له افتتاح التطوع على الدابة بالايماء
مع القدرة على النزول فالاتمام اولى وفي ظاهر الرواية فرق
فقال هناك ليس له ان يفتتح بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود فكذا
اذا قدر على ذلك في خلال الصلوة لا يبني له وهنا له ان يفتتح بالايماء
على الدابة مع قدرته على الركوع والسجود فقدرته على ذلك بالنزول
لا يمنعه عن البناء بخلاف المريض نذر شفعا بلا وضوء او بلا قرأة يجب
شفع بوضوء وقرأة خلافا لزفر رحمه الله لانه التزم ما ليس بقربة

وعند محمد رحمه الله ان دخل فيما لم يجز اداء الصلوة معه بحال كالصلوة
بلا طهارة لم يلزمه شيء وان سمى ما يجوز اداء الصلوة معه في الجملة
كالصلوة بلا قراءة يلزمه لنا ان التزام الشيء التزام لما لا صحة
له الا به فالتزام الصلوة التزام الوضوء نذر ركعة او ثلاثا يجب
ركعتان او اربع وقال زفر رحمه الله في الاول لا يجب شيء وفي الثاني
ركعتان لنا انه التزم بعض ما لا يتجزى فكان التزاما للكل كايقاع بعض
ما لا يتجزى نذرت نفلا غدا فحاضت فيه حيث قضت خلافا لزفر رحمه الله
لانه نذر بغير المشروع لنا ان النذر اضيف الى اليوم وهو محل الصلوة
والصوم واعتراض الحيض يمنع الاداء لا الوجوب بخلاف ما لو قالت لله
علي ان اصوم يوم حيضي فصل في التراويح من سن في رمضان عشرون
ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة بجلسة بين
الترويحتين قدر ترويحة الكلام في التراويح في كميتها وهي عشرون ركعة
لانه عليه السلام صليها بالجماعة عشرين ركعة بعشر تسليمات وعند
مالك رحمه الله ستة وثلثون ركعة وصفتها وهي سنة في الصحيح من المذهب
كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله نصا لقوله عليه السلام ان الله تعالى
فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد صح انه عليه السلام اقامها في
بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب
علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء
وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال بعضهم سنة عمر رضي الله عنه
وعندنا هي سنة رسول الله صلعم لما روينا والسنة فيها الجماعة عند الجمهور على
سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف عن
الجماعة تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا وقد تخلف بعض الصحابة رضي الله عنهم و

عن ابي يوسف رحمه الله من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام
فالصلوة في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في
المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة
والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويستحب الجلوس بين
الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لتعارف اهل الحرمين
غير ان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون
بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او
ينتظرون سكوتا والاستراحة على خمس تسليمات تكره عند الجمهور لانه
خلاف عمل اهل الحرمين ووقتها قال جماعة من مشايخ بلخ اهل الحرمين
ووقتها قال جماعة من مشايخ بلخ الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده
وبعده قبل الوتر وبعده وقيل ما بين العشاء والوتر حتى صليها قبل العشاء
او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها والجمهور على ان وقتها ما بين العشاء
الى الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لم يجز ولو صليها بعد الوتر يجوز لانها
نوافل سنة بعد العشاء فاشبهت التطوع المسنون بعد العشاء وقدر القراءة
فيها فقيل يقرأ كما يقرأ في المغرب لان التراويح اخف من المكتوبات
وقيل يقرأ كما يقرأ في العشاء والجمهور على ان السنة فيها الختم مرة ولا يترك مرة
لكسل القوم ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر
ومرتين فضيلة وثلث مرات في كل عشرة مرة افضل ولا يزيد بعد
التشهد الصلوات والاستغفار ان علم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج
رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس
الائمة السرخسي ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا كان ثلثة بواحد
اختلف فيه واذا اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا باب ادراك الفريضة

صلى ركعة من الظهر فاقيمت يتم شفعا ويقتدي فان صلى ثلثا يتم و
يقتدي متطوعا لان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم ولافضائه الى السفه خصوصا اذا كانت فرضا والنقض
للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح وكنقض الظهر للجمعة
وللصلوة بجماعة مزية على الصلوة منفردا قال عليه السلام صلوة الجماعة
تفضل على صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز
الجماعة ولكن هذا اذا لم تثبت شبهة الفراغ عن صلوته منفردا فان ثبت
شبهة لا ينقضها لان العبادة بعد ما فرغ منها لا يقبل البطلان الا با
لردة واذا ثبت هذا فنقول ان صلى ركعة من الظهر يضم اليها اخرى ثم يدخل
ويدخل مع القوم لانه يمكنه احراز الجماعة مع احراز النفل باضافة ركعة
اخرى اليها لتصير شفعا اذ التطوع شرع شفعا لا وترا ومتى امكن ادراك
العبادتين لا يصار الى ابطال احدهما فان قيل لو ضم تفوته فضيلة تكبيرة
الافتتاح قلنا ذلك ايسر من ابطال العمل اذ صيانة العمل عن البطلان
واجب وادراك تكميل تكبيرة الافتتاح لا فان قيل اذا كانت واجبة يجوز
الابطال لصيانة جماعة هي سنة قلنا لما بينا انه ابطال صورة تكميل
معنى والمعاني احق بالاعتبار من الصورة والاتمام منفردا متى امكن اداؤها
جماعة لا نسلم بانه واجب وهذا كنقض هدم المسجد فانه واجب ان لم يقصد
بناؤه اما اذا قصد بناؤه فلا وهو كمن تذكر في الركوع السورة فانه يرفض
الركوع لقراءة السورة مع انها واجبة والركوع فرض لكن لما كان رفض
الفرض لاقامة الفرض على اكمل الوجوه صار حسنا فان قيل احراز النفل لا
يتاتى على مذهب محمد رحمه الله لان ببطلان صفة الفرضية يبطل اصل
الصلوة عنده قلنا عند محققي اصحابنا لا اختلاف بينهم وان كان قايما في
الركعة الاولى او راكعا قيل يتم ركعتين لانه وان لم يكن صلوة فهي قربة فتجوز

قطعه

قطعه والاشبه ان يقطع لانه محل الرفض والقطع للاكمال وليس له حكم الصلوة
حتى لا يحنث به لو حلف لا يصلي بخلاف النفل لو شرع فيه وهو قايم في الركعة الاولى
لانه لا يقطع بل يتم شفعا ثم يدخل في الفرض لان ذلك القطع ليس للتكميل وانما
يقطع نفلا لازما فلم يجز ولو كان في السنة قبل الظهر فاقيم او الجمعة فخطب
يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنة وقيل يتمها اربعا لانها نوافل
سنة وقيل يتمها اربعا لانها كصلوة واحدة لما مر والقطع هنا ليس
للاكمال بخلاف الظهر فان صلى ثلثا من الظهر يتمها لشبهة الفراغ
فللاكثر حكم الكل وحقيقة لا يحتمل النقض فكذا شبهة فان لم يقيد
الثالثة بسجدة يقطعها لان الشرع جعل للمصلي ولاية الرفض في هذه
الحالة فانه لو قام الى الخامسة ناسيا ثم تذكر يرفض القيام ويعود الى القعدة ويخير
ان شاء عاد فقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وان شاء كبر قايما ينوي
الدخول في صلوة الامام فيقطع الاول ضمنا فان اتمها يقتدي وما يصلي تطوع
لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد ويؤيده قوله عليه السلام حين فرغ من
من الفرض ورأى رجلين في اخريات الصفوف ولم يصليا معه فسألهما
فقالا كنا صلينا في رحالنا اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلوة قوم فصليا
معهم واجعلوا صلوتكما معهم سبحة اي نافلة فان قيل التطوع بجماعة
مكروه خارج رمضان قلنا نعم اذا كان الامام والقوم متطوعين اما
اذا ادى الامام الفرض والقوم النفل فلا وبهذا الحديث وكذا الجواب في
العشاء والعصر الا انه بعد العصر لا يشرع في الجماعة متنفلا اذ النفل بعد
العصر مكروه صلى ركعة من الفجر او المغرب فاقيمت يقطع ويقتدي لانه
لو اضاف اليها اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ حقيقة او شبهة وكذا
لو قام الى الثانية ولم يقيد بسجدة وان قيدها بسجدة مضى فيها فلو
اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لان

ان وافق امامه خالف السنة بالتنفل بالثلاث وان وافق السنة يجعلها
اربعا خالف امامه وكل ذلك بدعة فان شرع اتمها اربعا لانه
احوط اذ فيه زيادة الركعة وموافقة السنة احق لان مخالفة الامامة
مشروع في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر ومخالفة
السنة لم يشرع اصلا ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله في رواية الاحسن
ان يدخل مع الامام ويتم اربعا كره خروجه من مسجد اذن فيه وان لم
يصل وان صلى لا الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة كالاصل فيه قوله
عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة
يريد الرجعة فان كان رجلا ينتظر الناس من حيه لغيبته له ان
يخرج لانه تكميل هذه الجماعة صورة تكميل الجماعة التي يريدها معنى
لانه ينتظم بخروجه من جماعة فان صلى وكانت الظهر او العشاء لا
يخرج لان الاذان دعاء لمن لم يصل لا لمن صلى فان اخذ المؤذن في الاقامة
خرج يكون مسيئا لانه خلاف الجماعة عيانا وهو بدعة وان كانت العصر
او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها الكراهة النفل بعدها فان قيل حديث
السجة مطلق قلنا انما قاله حين فرغ من الظهر وهو وقت لا يكره التطوع
فيه فيقيد بمثله فان قيل العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قلنا
نعم لكنا نحمله على غير هذه الصلوات دفعا للتعارض بينه وبين النهي
المشهور عن التنفل بعد العصر والفجر فان قيل روى ايضا انه عليه السلام
قال بعد صلوة الفجر قلنا ان صحت الرواية فنحمله على وقت لم ينههم عن
الصلوة بعد الفجر ثم نسخ ذلك بالنهي فان قيل لا نهي في النفل بعد المغرب
قلنا قد سبق ان فيه مخالفة السنة او مخالفة الامام وهما منهيان خاف
فوت ركعتي الفجر يقتدي ويترك السنة والا لا الاصل ان سنة الفجر لها فضيلة
عظيمة قال عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وقال صلوهما

فان فيهما

93

فان فيهما الرغايب صلوهما وان طردتكم الخيل وللجماعة فضيلة عظيمة
قال عليه السلام من شذ شذ في النار وسئل ابن عباس رض عن رجل يقوم
بالليل ويصوم بالنهار ولا يحضر الجماعة قال هو في النار وقد مر
حديث الاحراق والنفاق فاذا تعارضا يعمل بهما بقدر الامكان حتى
لو ادرك ركعة مع اداء السنة كان احق من تفويت احدهما لان بادراك
ركعة مع الامام يكون مدركا للجماعة قال عليه السلام من ادرك ركعة
من الصلوة فقد ادركها وان خشي فوتهما دخل مع الامام لانه نفذ ر
احراز الفضيلتين فيحرز اهمهما وهي الجماعة لانه وان ورد الوعد في سنة
الفجر فلم يرد الوعيد بتركها وقد ورد الوعد والوعيد في الجماعة كما
قلنا فكان احراز الجماعة اهم ولان ثواب الجماعة اعظم لانها مكملة
والسنة مكملة خارجية والذاتية اقوى ولان صلوة الجماعة تفضل على
صلوة الفرد بسبع وعشرين درجة بالحديث وكل فرض اعظم ثوابا من السنة
فالمجموع اولى وان كان يرجو ادراك التشهد يبتديه بركعتي الفجر عندهما
خلافا لمحمد رح بناء على مسئلة الجمعة وان كانت الظهر ترك السنة
وشرع مع الامام بكل حال لانه ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر
والافضل في السنن والنوافل المنزل لقوله عليه السلام خير صلوة الرجل في
المنزل الا المكتوبة وقوله عليه السلام من صلى سنة الفجر في بيته يوسع له
في رزقه ويقل المنازعة بينه وبين اهله ويختم له بالايمان ثم على باب المسجد
ان كان الامام يصلي في المسجد ثم الخارج ان كان الامام في الداخل او الداخل
ان كان في الخارج وان كان المسجد واحدا فخلف اسطوانة لان ابن مسعود رض صلاها
خلف سارية والنبي عليه السلام في الفجر وكره خلف الصفوف بلا حايل واشد
كراهة ان يصلي في الصف مخالطا للقوم لقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلوة
فلا صلوة الا المكتوبة والنهي لمعنى في غيره وهو مخالفة الجماعة

فامتقى الكراهة لا الفساد وهذا كله اذا كان الامام في الصلوة واما
قبل الشروع فياتي بها في المسجد في اي موضع شاء واما السنن التي
بعد الفرايض فياتي بها في المسجد في مكان صلى فيه فرضه والاولى ان
يتنحى خطوة والامام يتاخر عن مكان صلى فيه فرضه لا محالة ولم تقض
اي سنة الفرض الا تبعا اي ان فاتته سنة الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس با
تفاق بيننا لان صفة السنية فاتت بذهاب وقتها فاشبه مطلق النفل
وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عندهما وقال محمد رحمه الله احب الى
قضايها الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف لان عند محمد رحمه الله لم يقض لا
شيء عليه وعندهما لو قضى كان حسنا وقيل الخلاف متحقق ولو قضى
كان نفلا عندهما سنة عنده انه عليه السلام قضى ركعتي الفجر
غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل ان لا تقضى السنة لان القضاء مثل
تسليم الواجب فيختص به الا ان النص ورد في قضائها تبعا للفرض فيبقى ما وراء
على الاصل ولان السنة احياء طريقته عليه السلام في التقييد بما فعله وانما
فعله تبعا فلو فعله قصدا لا يكون استاذنا بالسنة وانما تقضى تبعا لو هو
يصلي بجماعة او وحده الى وقت الزوال وبعده لا يقضيها لان النص ورد في الو
المهمل فلا يصح ان يقاس عليه وقت فرض اخر مع ان وقته كالمشغول به
وقيل يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودا اجماعا والاربع قبل الظهر يقضي
في وقته قبل ركعتيه اي اذا ترك الامام الاربع قبل الظهر يقضي في وقته
عند الجمهور كذا روى عن ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وقيل لا تقضى لانه
عليه السلام واظب عليه قبل الظهر قلنا روى عن عائشة رضي الله عنها ان
عليه السلام كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاه بعده ثم قال ابو
يوسف رحمه الله يصلي الاربع اولا ثم الركعتين وقال محمد رحمه الله
بعكسه وذكر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء على انه نفل

مبتداء او سنة في قال انه نفل لا يقدمه على الركعتين لانه لو بدا به لفاتته
الركعتان عن وقتهما ومن قال بانه سنة يقدمه عليهما لان كل واحدة
منهما سنة الا ان احدهما فائتة والاخرى وقتية فيقدم الفائتة على
الوقتية فان خرج الوقت لم يقضه وحده وتبعا وكذا في ساير السنن ترك
سنن الصلوة الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم لم يصل الظهر بجماعة
بادراك ركعته بل ادرك فضلها اي اصله ما ذكر في الجامع رجل قال عبده
حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة
لانه منفرد ببعضه حتى لزمته القراءة اذ الظهر اربع ركعات فانما يصير
مصليا له بجماعة اذا صلى كله او اكثره لقيامه مقام الكل فلو ادرك
الثلث حنث وقيل لا ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة
لان ادراك الشيء ادراك آخره يقال ادركت ايامه اي اخرها وذكر في الهداية
ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة
وقال محمد رحمه الله ادرك فضل الجماعة وفيه اشكال لان التي الف
انما يكون بالنوادر وذا في نفي ما اثبته صاحبه او اثبات ما نفاه ولم
يوجد لانهما ما قالا انه لم يدرك فضل الجماعة حتى يثبته محمد رحمه الله
فما نفياه لم يثبته وما اثبته ما نفياه والجواب ان هذه مسألة اخرى وهما
لا يخالفانه فيها وانما خص قوله لان الشبهة انما ترد على مذهبه فان من ادرك
الامام في التشهد في الجمعة لم يصر مدركا لها عنده خلافا لهما فيتوهم انه لا
يدرك عنده فضيلة الجماعة بادراك الاقل فاحتيج الى التخصيص قوله يتطوع قبل
الفرض ان فاتته جماعة عند سعة الوقت وان ضاق الوقت تركه قيل هذا في
سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة الفجر كالواجب حتى لو صلى قاعدا
لم يجز كذا عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك
ساير السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر وقيل في قوله تعالى وقران الفجر ان قران

الفجر كان مشهودا وقوله فسبحه وادبار النجوم ان المراد من الاثنين ركعتا الفجر
انه يشهدهما ملائكة الليل والنهار وقال عليه السلام في سنة الظهر من
ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي يوم القيمة وقيل المراد به الكل وفي
صلى المكتوبة لا بجماعة له ان ياتي بسنة الفجر والظهر وله ان لا ياتي لانه عليه
السلام لم يات بها الا عند اداء المكتوبات بالجماعة فاذا اتى بها حين صلى وحده
لم يكن هذا اتيانا بسنته والاولى ان لا يتركها في جميع الاحوال سواء صلى الفرض وحدها
او لا لانها شرعت لجبر نقصان تمكن في الفرائض كما روينا وحاجة من فاتته الجماعة
اليه امس الا اذا خاف فوت الوقت قال ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى
رفع الامام راسه وامكنه الركوع لم يدرك تلك الركعة وقال زفر رح صار
مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه الركعة فياتي بها قبل فراغ الامام اذ انما
على اللاحق قضاء ما فات قبل فراغ الامام لكنه ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا
هو مسبوق بها حتى ياتي بها بعد فراغ الامام اذ الواجب على المسبوق قضاء
ما فات بعد فراغ الامام لنا انه ادرك الامام فيما له حكم القيام لان الركوع له
حكم القيام حتى لو شاركه فيه صار مدركا لتلك الركعة ولهذا ياتي بتكبيرات
العيد في الركوع مع انه يوتى بها في القيام المحض فصار كانه ادركه في حقيقة القيام
ولم يركع معه حتى رفع الامام راسه من الركوع فانه يكون مدركا لتلك
الركعة اتفاقا حتى كان له ان يركع بعد ما يركع الامام ولنا ان الاتباع انما
وشركه وهو لم يتابع الامام ولم يشاركه حقيقة اذ لم يدركه في القيام
وحكما لانه لم يدركه في الركوع ويتابعه فيه ليصير مدركا للركعة لوجود
المشاركة في اكثرها ليقوم مقام المشاركة في الكل ولم يوجد قال ركع مقتد
فلحقه امامه صح وكره لقوله عليه السلام لا تبادروني بالركوع والسجود و
قوله عليه السلام اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله راسه راس
حمار وقال زفر رح لا يصح لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لانه منهي عنه

فكذا

اسم

فكذا ما بنيته عليه لان البناء على الفاسد فاسد قلنا ان القدر الذي اشتركا
فيه ينطلق عليه الركوع والشرط المشاركة في جزء واحد وقد وجد كما في
الطرف الاول بان شارك امامه في ابتداء الركوع ورفع راسه قبل رفع
الامام وليس بناء على الفاسد بل ما اتى به قبله لا شيء وما شاركه فيه كانه
ركوع انشاء ودام فيما يستدام له حكم الابتداء قال صلى كافر بجماعتنا حكم باسلامه
خلافا للشافعي رح قياسا على الصوم والحج لنا قوله عليه السلام من صلى صلاتنا
فهو منا قال باب قضاء الفوائت الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت
مستحق الا ان ضاق الوقت او نسي او صارت ستا وعند الشافعي رحمه الله
الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يتوقف جوازه على جواز غيره كما
الصيامات والزكوات وهذا لان كونه شرطا يقتضي كونه تبعا وكونه اصلا
ينافي التبعية فاستحال الجمع بينهما ولو كان شرطا لما سقط بالنسيان والكثرة
وضيق الوقت لان شرائط الصلوة لا تسقط بها كالطهارة والاستقبال ولنا قوله
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعيد التي صلى مع الامام فليصل التي هو
فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعيد التي صلى مع الامام امر بالاعادة وهو للوجوب
فان قيل التمسك به لا يتم لانه خبر الواحد فلا يثبت الفرضية به ولئن كان
مشهورا فهو دون الكتاب وهو يقتضي جواز الوقتية قبل الفائتة والخبر بانه كما
الثابت موجب الكتاب كما عند ضيق الوقت على ان الاصل في التعارض الجمع فيحمل
الخبر على الاستحباب توفيقا بينهما قلنا انه خبر مشهور يوجب العلم الاستدلالي
حتى يضلل جاحده ومنافيها ثبت قطعا الى ان يعارض الكتاب ولئن كان
خبر الواحد لكنا نثبت لجواز الوقتية شرطا به فيجوز لانه ورد بيانا لمجمل الكتاب
وهو قوله تعالى اقيموا الصلوة وانما تتحقق المعارضة ان لو اقتضى الكتاب جواز
الوقتية قبل الفائتة وليس كذلك فان الكلام عند سعة الوقت والخطاب انما

بتوجه في آخر الوقت ولا يمكن حمله على استحباب الاعادة لانه صلى الوقتية قبل وقتها
فيجب اعادتها فان قيل لا نسلم بانه اداها قبل وقتها قلنا قال عليه السلام من نام
عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها جعل وقت التذكر وقت الفائتة
فلم يبق وقتا للوقتية اذ الوقت الواحد لا يسع فرضين اداء فان قيل لو كان وقت
التذكر وقت الفائتة لتادت بنية الاداء ولجازت اذا تذكرها وقت الاحمرار
قلنا وقت التذكر وقت الفائتة بخبر الواحد وما مضى وقتها بالتواتر فيجب اطلاق
نية القضاء ان الاداء بنية القضاء جائز اتفاقا وفي عكسه خلاف فالاحتياط في
ايجاب القضاء وفيه مستحب ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان
الترتيب يسقط بضيق الوقت وكثرة الفوائت والنسيان لئلا يؤدي الى تفويت الوقتية
عن الوقت وهو حرام لان آخر الوقت وقت للوقتية بالنص والاجماع والمتواتر من
الاخبار فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة بالخبر لنسخنا بالخبر وذا لا يجوز بخلاف
ما اذا كان في الوقت سعة لانه امكن العمل بالدلايل اذ الكتاب لا يتحقق الا
في اول الوقت فلا يلزم النسخ ولان هناك يلزم التاخير وهنا يلزم الابطال
والتاخير اهون وكثرة الفوائت في معناه اذ لو اشتغل بها ضاع ما لا بد منه من الاوطار
لفات الوقتي وكذا النسيان لانه لو لم يسقط به الترتيب لفاته الوقتي ايضا لجواز
انه يتذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفات الوقتيات الوداة وقد صح في
الوقت بالكتاب فلا يرفع بخبر الواحد ولان الترتيب انما يثبت بخبر الواحد
وهو انما ورد في المتذكر القادر على تقديم الفائتة والناسي عاجز عن تقديم الفائتة
على الوقتية مع نسيان الفائتة فلو كلف لكان تكليف العاجز وعن زفر رح ان
الترتيب يلزمه في صلاة شهر كان يحد الكثرة بان يزيد على شهر وعند مالك
رح لا يسقط الترتيب بضيق الوقت والنسيان لاطلاق ما روينا وجوابهما ما
بينا ولو قدم الفائتة عند ضيق الوقت يصح لان النهي عن تقديم الفائتة على
الوقتية ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت فرض الوقت ولهذا نهى عن التطوع

والنهي متى لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع الجواز كالنهي عن الصلاة
في الارض المغصوبة ولو قدم الوقتية عند سعة الوقت لم يجز لان النهي عن
تقديم فرض الوقتية لمعنى في عينه حتى كان له ان يتطوع فلهذا منع الجواز
ولانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر كما قررنا فلم يجز فان قيل مدار الفرق على
ورود النهي ولا نهي عن تقديم الفائتة على الوقتية قلنا لما كان مامورا باداء
الوقتية في آخر الوقت بالنص كان منهيا عن اداء الفائتة ضرورة لان الامر بالشيء
نهي عن ضده اذا كان الاشتغال به مفوتا للامر وفرع على هذه الثانية ولو فاتته
صلوات رتبها في القضاء لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق و
فقضاهن بعد هوي من الليل مرتبا الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشاء ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي
ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضاهن مرتبا فيجب علينا اتباعه الا ان تزيد
الفوائت على ست صلوات او ستة اوقات كقوله عليه السلام الصلاة اما
اي وقتها والمراد به ان يصير الفوائت ستا او دخل وقت السابعة فيجوز اداء السابعة
ولو حمل على حقيقته لم يجز السابعة وانما سقط الترتيب فيما بين الفوائت انفسها لان
الفوائت لما كثرت حتى سقط الترتيب بينها بين الفوائت والوقتية فلان يسقط
الترتيب فيما بين الفوائت انفسها اولى لان الكثرة لان لما اثرت في اسقاط
الترتيب على اغيارها لان يسقط في انفسها اولى كان الضرب لما كان علة الالم
فاذا اثر في محل الوقوع اولا ثم يتعدى الى غيره عند شدة الضرب وقيل
ان الترتيب لا يسقط فيها لانها علة السقوط فتعمل في غيرها لا في نفسها لان لا
يصير الشيء الواحد علة ومعلولا قلنا العلة الكثرة والحكم سقوط الترتيب
وهما متغايران وجد الكثرة ان يصير الفوائت ستا بخروج وقت السادسة
وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة ووجه ظاهر الرواية
هو الصحيح ان كثرة الشيء ان يدخل في حد التكرار لانه ما لم يزد على الجنس
هو صلاة يوم وليلة كان فيه شبهة الاتحاد من حيث الجنسية فشرط الدخول

في حد التكرار ليثبت الكثرة بخلاف الصوم فانه لو شرط التكرار فيه ازداد
الزيادة الموكدة على الاصل الموكد اذ لا يدخل وقت وظيفة اخرى ما لم
يمض احدى عشر شهرا والفوائت نوعان قديمة وحديثة فالحديثة تسقط
الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن ترك صلوة شهر ثم
صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلوة ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة
الحديثة لم تجز عند البعض فيجعل الماضي من الفوائت كان لم يكن زجرا له عن
التهاون بالصلوات وقيل يجوز وعليه الفتوى لان القديمة ابطلت التر
تيب لكثرتها التهاون بالصلوات وقيل يجوز وعليه الفتوى لان القد
اسقطت الترتيب لكثرتها وبالحديثة ازدادت الكثرة فيتاكد السقوط ولا
لو اشتغل بهذه الفائتة لكان ترجيحا بلا مرجح ولو اشتغل بالكل لفات الو
فنحن ما ذكرنا وما قالوا مودي الى التهاون لا الى زجره عنه فان من اعتاد تفو
الصلوات لو افتى لعدم الجواز يفوت اخرى ثم وثم حتى يبلغ الحديثة حد الكثرة
ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض بان ترك صلو
شهر ثم قضاها الا صلوة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم تجز عند هولاء لان العلة هي
الكثرة ولم يبق وعن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة ثم صلى من
الغد مع كل صلوة صلوة فالفوائت كلها صحيحة قدمها او اخرها و
الوقتيات فاسدة ان بدا بها لانه متى ادى شيئا من الوقتيات صارت
سادسة المتروكات الا انه اذا قضى متروكة بعدها عادت المتروكات خمسا
ثم لا يزال هكذا فلا يعود الى الجواز فان قدم الفوائت واخر الوقتية فالوقتيات
فاسدة الا العشاء الاخيرة فانها جائزة اما فساد ما وراء العشاء الاخيرة فلا
كلما صلى فائتة عادت الفوائت اربعا ففسدت الوقتية ضرورة واما العشاء الاخيرة
محمولة على ما اذا كان رجل جاهلا لانه صلاها وقد صلى جميع ما عليه عنده
فصار كالناسي وان كان عالما لم تجز العشاء الاخيرة ايضا لانه صلاها وعنده

ان عليه

الظهر اربع صلوات فاستدل بهذه الرواية في الهداية على ان الفوائت اذا كثرت
وسقط الترتيب ثم عادت الى القلة يعود الترتيب وهذا مشكل لان الكثرة
المسقطة للترتيب الا ان يقول بانه مد الوقتية الى اخر الوقت ثم ادى الفائتة
بعد خروج الوقت لانه لو ادى الفائتة في الوقت لما صح القول بانه يعود الترتيب
لانه انما يسقط بخروج وقت السادسة ولكن لا بد ان يكون شروع الوقتية
في وقت السعة اذ لو كان عند الضيق لكانت الوقتية صحيحة ولا يمكن ان يحمل
على ما روي عن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة لان الوقتيات
فاسدة وعلى تلك الرواية يكون صحيحة والاصح ان الترتيب اذا سقط لا يعود
لان الساقط لا يحتمل العود كالماء القليل النجس دخل عليه ماء جار حتى سال فعاد
قليلا لم يعد نجسا بخلاف النسيان وضيق الوقت لان الجواز ثمه للعجز وهنا سقط
حقيقة حتى لو تمكن من اداء الفائتة مع الوقتية لم يلزمه الترتيب فلو صلى فرضا
ذاكرا متروكا ولو وترا فسد موقوفا ولم يعد اذا يعاد عشاؤه او لو صلى العصر (فرضه)
مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره ان لم يكن في اخر الوقت والعبرة لا
الوقت عندهما وعند محمد رح للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس
للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل به يقع العصر في وقت مكروه يقطع
العصر عندهما ويصلي الظهر ثم يصلي العصر وعنده يمضي في العصر ثم يصلي
الظهر بعد غروب الشمس واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند
هما وعند محمد رح يبطل كذا ذكره ثم الاختلاط عامة مشايخنا رحمهم الله
واستدلوا بانه لو خرج وقت الظهر قبل تمام الجمعة فقهقه فيه رجل لا ينقض
طهارته عند محمد خلافا لهما ولو اقتدى به صح عندهما خلافا له وقيل (فدل انه انقلب نفلا عندهما خلافا له)
لا خلاف بينهم لان من شرع في صوم الكفارة ثم ايسر يبقى نفلا اجماعا فكذا
في الصلوة ونقض الطهارة وعدم صحة الاقتداء لكون الصلوة مظنونة و
هذا يخالف ما حكي عنه في النوادر انه يصح الاقتداء بمن يصلي صلوة مظنونة

لمحمد رحمه الله علي قول العامة ان التحريمة عقدت للفرض قصدا ولاصل الصلوة
ضمنا فاذا بطلت الفرضية بما بينا فقد بطل ما في ضمنها ضرورة كما مر
في اول الباب ولان الفرض مشتمل علي الاصل والوصف فاذا بطل الوصف بما يحصه
من المناقضة لم يبطل الاصل كما في الصوم نفل العصر بعينه فسادا موقوفا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه حتي لو صلي بعده ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر
عاد الكل جايزا وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال لان علة سقوط
الترتيب الكثرة فاذا لم يثبت الحكم اذا ثبتت الكثرة فيما بعدها لا في نفسها
اذ العلة يؤثر في غيرها لا في نفسها ولان الحكم مع العلة يقترنان لما عرف
في الاصول والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا سقط
صفة الكثرة لوجود الاخيرة استندت الصفة الي اولها بحكمها فيجوز
الكل كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند اليه بحكمه والسفر العلة المبيحة
للفطر مسيرة ثلاثة ايام فلو خرج قاصدا مدة السفر قصر وافطر وان لم يتم
السفر عليه ولا يبعد ان يتوقف حكم الصلوة المؤداة علي ما يظهر في ثاني
الحال كمصلي الظهر يوم الجمعة ان ادركها ظهر انه مؤد وتطوع والا كان فرضا
وكمعتادة انقطع دمها فيما دون عادتها وصلت صلوات فان عاد الدم
عندكم تبين ان صلواتها لم يصح وان لم يعد تبين انها كانت صحيحة ولو
كان المتروك وترا فكذلك عنده خلافا لهما لان الوتر واجب عنده فيلزم
الترتيب وعندهما سنة فلا يراعي اذ لا ترتيب بين الفرايض والسنن ولو
صلي العشاء بلا وضوء ثم توضاء وصلي السنة والوتر ثم علم انه صلي العشاء
بلا وضوء يعيد العشاء عنده والسنة لا الوتر لان الوتر واجب وقد اداه في وقته
بطهارة اذ وقته وقت العشاء لا بعده فلا يلزمه الاعادة وعندهما يعيد
الوتر ايضا لانه سنة فكانت تبعا فلما وجب اعادة الفرض وجب اعادة ما
هو تبع له فات ظهر وعصر من يومين ولم يدر اوليهما ولم يقع تحريه علي شي

قضاهما

فقضاهما ثم قضي اوليهما ليخرج عما عليه بيقين كمن فاتته صلوة ولم
يدر اي صلوة هي ولم يقع تحريه علي شي يعيد صلوة يوم و
ليلة ولا يعيد الاولي عندهما لانه كالناسي فيسقط الترتيب صلي الظهر
بلا وضوء والعصر به ذاكرا قضي الظهر لا العصر صح المغرب مع ذكره وعند
زفر رحمه الله لم يصح لانه صلي المغرب مع تذكر الفايتة فلم يجز ولنا ان
النص ورد بعدم جواز الوقتية عند تذكر الفايتة بيقين وهذه فايتة
بالاجتهاد وخبر الواحد اذ عند الشافعي رح لم يجب بفايته ترك الصلوة
عمدا لم يقتل خلافا للشافعي رح لان الشرايع من الايمان عنده وعندنا
لا ومن يقضي الفوايت ينوي اول ظهر لله عليه او اخر ظهر لله عليه احتياطا
ولو لم يقل الاول والاخر وقال نويت الظهر الفايتة جاز احتلم بعد
صلوة العشاء ولم يستيقظ حتي طلع الفجر يقضي العشاء وهي واقعة محمد
بن الحسن رحمه الله اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرايع لم يقض خلافا
لزفر رح قياسا علي من اسلم فينا لنا ان الخطاب انما يلزم بالعلم او بدليله
ولم يوجد صلي فارتد فاسلم في الوقت يعيد خلافا للشافعي رحمه
الله ولنا قوله تعالي ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية
وقال ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله فيحمل المطلق علي المقيد و
علق الحبط بالموت علي الردة وعندنا لا يحمل المطلق علي المقيد فيعمل بهما
ولانه علق حكما بشرط وعلقه بشرطين فيترتب بايهما وجد مرتد اسلم
لم يقض المتروكات خلافا للشافعي رح بناء علي ان الكفار يخاطبون
بالشرايع عنده وعندنا لا فصل باب سجود السهو يجب بعد السلام سجدتان
بتشهد وتسليم وهو واجب وعند الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام
لانه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولانه جبر للفايت فيقوم مقامه
والفايت قبل السلام فكذا ما يجبره ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه

انه عليه السلام سجد للسهو بعد السلام ولما اختلف فعله عليه السلام
رجع الى قوله وهو ما روى ثوبان عنه عليه السلام لكل سهو سجدتان
بعد السلام فان قيل هذا ترجيح بكثرة الادلة قلنا لا بل هو رجوع الى ما هو
دليل بلا شبهة عما فيه شك او ترجيح بالراوي او بالمروي لان مرويه
يحتمل قبل السلام الثاني وبه نقول ولان سجود السهو تأخر عن زمان العلة
وهو وقت وقوع السهو مع ان الاحكام الشرعية لا تؤخر عن عللها انقيادا
عن التكرار اذ الشرع لم يرد به وجبر لكل سهو يقع في الصلوة فلان يؤخر
عن غير زمان العلة مع توهم السهو فيه اولى بيانه انه لو سجد للسهو قبل
السلام ثم شك انه صلى ثلاثا او اربعا فاشتغله ذلك حتى اخر السلام ثم ذكر
انه صلى اربعا فانه لو وجد قبل اداء سجدتي السهو كان موجبا للسجود فلو
سجد ثم وجد ذلك فان سجد اخرى تكرر سجود السهو والا بقي نقص لازم فيؤخر
عن السلام ثم لا يعود الى حرمة الصلوة بالسجود ليتحقق الجبر في الصلوة اذ
بعده موضع الجبر لا موضع وجوب الجبر وهذا الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل
السلام جاز في ظاهر الرواية لان فعله حصل في فصل مجتهد فيه فلم يحكم
بفساده والصواب ان يسلم تسليمة واحدة وعليه الجمهور واليه اشار في
الاصل لان الحاجة الى السلام ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به و
هذا يحصل بتسليمة واحدة ولان السلام للتحليل والتحية والمقصود هنا هو
التحليل عن اصل الصلوة دون التحية لانها لا تقطع التحريمة فصار ضم الثاني
الى الاول عبثا من حيث شرع له ولو فعله لا تقطع الاحرام فلا يمكنه سجود
السهو وعند مالك رحمه الله ان كان سهوه عن نقصان فقبل السلام
وان كان عن زيادة فبعده الا ان ابا يوسف رحمه الله قال ارايت لو زاد
ونقص فتحير وقوله في الهداية صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود يحتمل
السلام المذكور في الحديث او السلام المذكور في رواية محمد ويحتمل كليهما

ويأتي

ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو في الصحيح لان موضع
الدعاء اخر الصلوة ولا ينتهي الصلوة الا بعد سجود السهو وقال الطحاوي يأتي
في القعدتين لان كل واحدة منهما اخر الصلوة وقيل يأتي في القعدة قبل السجود
عندهما وعند محمد رح في القعدة بعد السجود لان سلام من عليه السهو يخرجه
عن حرمة الصلوة عندهما خلافا له ثم سجود السهو واجب في الصحيح لانه يجب لجبر
النقصان في العبادات فكان واجبا كدماء الجبر في الحج وقيل سنة لان العود
الى سجود السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة وانما
يجب الا بترك واجب كترك القعدة الاولى او تاخير ركن بان ترك سجدة
الصلبية سهوا فتذكرها في الركعة الثانية فسجدها او اخر القيام الى الثالثة
بالزيادة على قدر التشهد او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات
او تغيير واجب بان يجهر فيما يخافت او يخافت فيما يجهر او تقديم ركن بان ركع
قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وفي الحقيقة وجوبه بشيء واحد وهو ترك الواجب
فان الوجوه الستة تخرج على هذا اما التقديم والتاخير فلان مراعاة الترتيب
واجبة عندنا خلافا لزفر رح فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب واذا كرر
ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداه تاخير واجب وعلى هذا فاعتبر وانما يجب
بترك قراءة الفاتحة او السورة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيد لانها
واجبات لمواظبته عليه السلام تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف عليها بلا م
الى كل الصلوات يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فدل
انها من خصايصها او ذا بالوجوب او الفرض وانتفى الثاني فتعين الاول وقد عد
الواجبات في اول باب صفة الصلوة فان سهى عن التكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح
او عن تسبيحات الركوع والسجود لا يجب سجود السهو وقال مالك رح ان نسي عن ثلث
تكبيرات يجب قياسا على تكبيرات العيد لنا انه وجب لجبر نقصان تمكن في الصلوة سوى السجود م
وانما يتصف الصلوة بالنقصان مطلقا بترك الواجبات اما بترك السنن فلا

الى الجابر وذكر في الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية و
القراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة وعلى هذا الكلام يتوجه وجوه من
الاشكال احدها ان القعدة الثانية فرض وذكر انها واجبة والثاني ان قراءة التشهد
في القعدة الاولى عنده سنة لما مر وذكر انها واجبة والثالث انه جمع بين الحقيقة
والمجاز اذ التشهد للقراءة فيهما حقيقة وفي القعدة مجاز اطلاقا لاسم الحال على
المحل والرابع انه لو كانت القعدة مرادا لزم التكرار لانه ذكر قبله ويلزمه انه اذا
تركه فعلا مسنونا اي واجبا اما الجواب عن الثاني فقد مر في اول باب صفة
الصلوة وعن الثالث فلان المستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد وهو لم يتعرض
للارادة بل قال يحتمل هذا او ذلك ولا فساد فيه الا ترى انا نقول القرء يحتمل الحيض
والطهر مع استحالة اجتماعهما مرادين وهو جواب عن الرابع ايضا وعن
الاول ان يقول اراد بقوله وكل ذلك واجب غير القعدة الثانية لما مر انها
فريضة اذ التخصيص سائغ فذكره سابقا انها فرض دليل على انها غير مرادة هنا
وهو كقوله تعالى واوتيت من كل شيء مع تيقننا انها لم تؤت كثيرا من الاشياء
وما قالوا انما قال ذلك لان عند البعض انها ليست بفريضة بل هي واجبة لا يصح لانه
قول غير منصور وقيل يحمل على تاخير القعدة الثانية وفيه من الفساد ما فيه
لان ان اريد الواجب الفرض لم يرد به الواجب حقيقة وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة
وقد اريدت الحقيقة هنا في غير القعدة الثانية فلم يرد المجاز ولانه اريد حقيقة
الترك في غيرها فلم يرد التاخير فيها الا بان يصير جمعا بين الحقيقة والمجاز ولا يقال
بانه يجوز الجمع بينهما عند اختلاف المحل عند البعض فاحتمل انه ذكره بناء على
قولهم قلنا نعم لكن يأبى قوله وكل ذلك واجب بالجميع هذا التاويل وفي النوادر
الامام اذا جهر فيما يخافت عليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ان كان
في اكثر الفاتحة او في ثلاث ايات من غير الفاتحة عليه السهو والا لا وعن محمد
رحمه الله التسوية بينهما اي ان تمكن التغير في ثلاث ايات او اكثر عليه السهو

قال والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان الجهر في موضعه
والمخافتة في مواضعها وان كانا واجبين لمواظبته عليه السلام الا ان التحرز
عن القليل متعذر وعن الكثير لا وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك آية عنده و
ثلاث ايات عندهما وهذا في الامام وان كان منفردا لا يجب سجود السهو
اما في الجهرية فهو مخير بين الجهر والاسرار فلا يتمكن النقصان في صلوته
جهر او خافت واما في السرية فجهر المنفرد يكون بقدر اسماعه نفسه وهو غير
منهي عنه فلهذا لا يلزمه سجود السهو ويجب بسهو الامام ان يسجد على المؤتم لان
السبب الموجب تقرر في حق الاصل فيجب على التبع حسب وجوبه على الاصل
ولهذا يلزم المقتدي حكم الاقامة بنية امامه وان لم ينو فان قيل السجود يجب
على الساهي وهو ليس بساه فلا يجب ولهذا لا يجب على العامل مع انه ترك الواجب
لانه ليس بساه فالاولى ان لا يجب عليه قلنا لما اقتدى به صارت صلوته مبنية
على صلوته صحة وفسادا كمالا ونقصانا وقد تمكن النقصان فوجب السهو
عنه فاعتبر المخالفة فلان يجب اذا اثر فيه اولى قال لا بسهوه اي ان سهى المؤتم
لم يلزم الامام والمؤتم السجود لانه لو سجد المؤتم وحده يؤدي الى المخالفة وقد قال
عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو سجد الامام
معه لانقلب المتبوع تبعا والتبع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع قال
سهى عن القعود الاول وهو اليه اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما قرب الى الشيء
له حكمه قال عليه السلام لقنوا موتاكم فصار كانه قاعد حقيقة فلا يفوت
القعود ولا يسجد للسهو بهذا القدر من التاخير في الاصح قال والا اي ان كان
الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم باعتبار ان ما قرب الى الشيء له حكمه ولو
قام حقيقة لا يعود فكذا هنا ويعتبر ذلك النصف الاسفل من الانسان ان
كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا لا قال ويسجد للسهو
لتركه واجبا هذا هو الذي ذكرنا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وقد اختار

في الاصل فيتمكن فيما يبنى عليه صحة ولو لم يوثر في النقصان

حتى يتم

مشايخنا رح رواية وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى
قائما لا يعود لانه اذا استوى قائما اشتغل بفرض القيام فلا يترك
الفرض للواجب بخلاف ما لم يستو قائما وان سهى عن القعود الاخير عاد ما لم
يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان الصلوة لم تتم بلا ركوع و
سجود فيقبل الرفض قال والغى الخامسة لانه رجع الى قعود محله قبل القيام
فيرتفض القيام فيرتفض الخامسة ضرورة ويسجد للسهو لتاخيره فرضا ذكر في
الهداية لانه اخر واجبا اراد به الواجب القطعي وهو الفرض قال وان سجد
بطل فرضه وقال الشافعي رحمه الله ان كان عامدا بطلت صلوته وان كان
ساهيا لا بناء على ان هذه الركعة عنده عبث اذ الترتيب في افعال الصلوة فرض
عنده واصابة لفظ السلام فرض ايضا والنفل شرع بعد الفراغ من الفرض فاذا
قدمه بطل وصار عبثا منافيا للصلوة ومذهبه في النسيان ان يجعل عفوا لا
هو وعندنا الصلوة تتاكد بشروعه في النفل قبل كمال الفرض قال لان الاخيرة (اذا القعدة الاخيرة)
فرض وقد تركها فبطل الفرض لمضادة بين الفرض والنفل لكن يختم للفرض
ثم كبر ينوي التطوع بطل الفرض قال برفعه اي انما يبطل برفع الجبهة
عند محمد رح وهو المختار للفتوى وعند ابي يوسف رح بوضع الجبهة لان
السجود عبارة عن الانخفاض وقد حصل بمجرد الوضع فلا يشترط الرفع فقد نص
على النص بالراي ولمحمد ان اتمام كل شيء باخره واخر السجدة الرفع اذ الشيء
انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه امامه فيه جاز ولو
تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن ادى قبل الامام لا يعتد به و
فائدة الخلاف تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء
فتوضا فعند ابي يوسف رح لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد
رح يبني وقيل ان ابا يوسف رح سئل عنها فقال بطلت ولا يعود اليها فاخبر
بجواب محمد فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث وصارت نفلا عندهما

خلافا

خلافا لمحمد رح لان بفساد وصف الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عندهما
خلافا له وقد مر قال وضم سادسة ليصير متنفلا بست ركعات اذ
النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد رح بطل اصل الصلوة
فلا يضم ركعة اخرى قال ندبا اي ندب ضم السادسة حتى لو لم يضم لا
شيء عليه لانه مظنون وصلوته غير مضمونة خلافا لزفر رحمه الله لان
الشروع ملزم قلنا نعم ان شرع ملزما اما لو شرع مسقطا فلا اذ الضمان
بالالزام او بالالتزام قال وان قعد في الرابعة فقام عاد وسلم ليخرج عن الفرض
بالسلام لانه واجب ولا يسلم قائما انه غير مشروع في الصلوات المطلقة
وامكنه الاقامة على وجهه بالعود الى القعدة لان ما دون الركعة ليس
بصلوة فيقبل الرفض قال وان سجد للخامسة تم فرضه ولم يعد الى
القعدة ولم يسلم لان الركعة الكاملة صلوة فلم يقبل الرفض فاستحكم خروجه عن الفرض
قال وضم سادسة ليصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة نعن
محمد بن كعب ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء فان قيل النهي يقرر
المشروعية قلنا قد ثبت نسخه فلهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه والله
ما اجزت ركعة قط قال ولا ينوبان عن سنة الظهر وقيل ينوبان و
الاول اصح لانه لا سنة دون المواظبة والمواظبة عليها بتحريمة مقصودة ولم
يوجد قال ولا يسجد للسهو قياسا لان هذا سهو وقع في الفرض وقد
انتقل منه الى النفل ومن سها في صلوة لا يسجد له في صلوة اخرى ويسجد
للسهو استحسانا لان النقصان دخل في فرضه عند محمد رحمه الله بترك
السلام الذي هو واجب وهذا النفل بناء التحريمة الاولى فيجعل في حق وجوب
السهو كانها صلوة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة
وسهى في الشفع الاول يسجد للسهو في اخر الصلوة وان كان كل شفع صلوة
على حدة وفي نفله عند ابي يوسف رح بالدخول لا على وجه الواجب اذ

الواجب ان ينزع في النفل عزيمة مبتداه ولم يوجد والنفل وان لم يكن
واجبا فرعاية حدوده يجب على مباشره كما يجب رعاية حقوق النكاح
وان لم يكن واجبا ولو قطعها لا قضاء للظن قال وان اقتدى به احد فيهما
يصليهما عند محمد يصلي ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة وهذا بناء على ان
احرام الفرض ينقطع عند ابي يوسف رحمه الله لما انتقل الى النفل اذ لا يتصور
كونه في احرامين والانتقال ثبت اجماعا فينقطع احرام الفرض ضرورة وعند
محمد رحمه الله احرام الظهر باق اذ احرام الفرض يشتمل على اصل الصلوة و
وصف الفرضية والانتقال الى النفل اوجب انقطاع الوصف دون الاصل
ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح ولو كان
من ضرورة الانتقال الى النفل انقطاع الاحرام لاحتيج الى تكبيرة الافتتاح اذ الاحرام
الجديدة لا ينعقد الا بتكبيرة الافتتاح ولما صح هنا بلا تكبيرة علمنا ان الاحرام الافتتاح م
الاول باق وان النفل مؤدى بذلك الاحرام والقياس على قول محمد رح
ولو افسد قضى ركعتين عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا قضاء عليه
لان هذه الصلوات غير مضمونة على الامام ولو صارت مضمونة على المقتدي
لكان مضمونا خلف متنفل وهو باطل فوجب ان يكون غير مضمونة تحقيقا
للموافقة اذ التبع لا يخالف الاصل ولابي يوسف رحمه الله ان النفل مضمون
في الاصل لانه قربة يجب صيانتها عن الابطال وانما سقط الضمان عن الامام
في حقه بعارض يخصه وهو انه شرع فيه مسقطا لا ملزما فاسقطنا الضمان
عن الامام في حقه وبقي مضمونا عليه في حق المقتدي ولذلك صح اقتداؤه
فلما صار مضمونا في حقه صارت صلوته مضمونة ايضا تحقيقا للموافقة وفقه
على قول ابي يوسف رحمه الله لان ابتداء النفل غير مضمونة ايضا تحقيقا للاول
قصدا غير مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لنقصان عزيمتهما فاذا وجب
نقضت عزيمة العاقل البالغ بان شرع فيه على عزم الاسقاط وادا الواجب

لا على عزم

على عزم التطوع التحق بهما حينئذ قال ومن صلى ركعتين فلا سقطهما وسجد للسهو لم يبن
عليه اي صلى ركعتين تطوعا وسهى فيهما وسجد للسهو فاراد ان يبني عليهما
اخريين لم يبن عليه لئلا يبطل ما ادى من السجود بلا ضرورة لانه يقع في
في وسط الصلوة وهو انما شرع في اخرها وكل شفع شفع من التطوع وان كان
صلوة على حدة لكن التحريمة متحدة فيقع سجود السهو في وسط التحريمة بخلاف
المسافر اذا صلى الظهر ركعتين وسهى فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة
فانه يتم صلوته لان نية الاقامة صحت لصدورها من الاهل والوقت باق ولم اربعا م
يفرغ بعد فلو لم يبن لبطلت صلوته اذا صارت اربعا وفي بطلان صلوة
بطلان السجدة ولو بنى لبطلت صلوته اربعا وفي بطلان صلوته بطلان و
السجدة ولو بنى لبطلت السجدة فحسب فتحمل بطلان السجدة اولى من تحمل
بطلان الصلاة والسجدة فصار للبناء اولى وفيما تقدم لا يبطل شيء من
صلوته ان لم يبن وان بنى تبطل السجدة فصار بعدم البناء اولى ومع هذا
لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه بطل قال سلم ساهيا فاقتدى
به ان سجد صح والا لا اي سلم من عليه السهو فاقتدى به رجل بعد تسليمه
فان سجد الامام صح اقتداؤه والا لا وقال محمد رحمه الله صح سجد الامام
اولا وهذا بناء على ان سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا عنده
لان السجود لما وجب جبرا للنقصان كان من ضرورته وجوده في احرام الصلوة
لان القائم تجبرا ما للنقص فلا يمكن جبره ومن ضرورته سقوط صفة التحلل
عن السلام وهذه علة يحتمل حكمها السقوط حتى اذا لم يقصد التحلل لم يعمل
ولا قصد هنا وبخلاف اذا اذا سجد سقط اثره في التحليل وعندهما يخرجه
على سبيل التوقف لان السلام وضع للتحلل فلم يتم للحرمة مع التحلل اذ العلة
الموضوعة لحكم لا يسقط حكمها مع وجودها الا لمانع ولا مانع هنا الا الحاجة
الى الحاق الجبر بالاصل وهذه الضرورة عند وجود اداء السجدة لا على تقدير

انه يقعد اللاحق لان القعود وجب فلا يتركه وان ترك الامام كالمسبوق ولنا انه خلف الامام حكما ولو كان خلفه حقيقة لا ياتي به فوافقه لانه هنا كذلك اما المسبوق فمنفرد حقيقة وحكما ويسجد للسهو واللاحق بعكسه قال شك انه كم صلى اول مرة استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة ولان الاستقبال لا يريبه والمضي بعد الشك يريبه وقد قال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولانه قادر على اسقاط ما عليه بيقين بلا حرج فلزمه كما لو شك في الوقت انه صلى ام لا حيث لزمه ان يصلي ومعنى قوله اول مرة ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره والاستقبال بالسلام اولى لان السلام عرف محللا قال عليه السلام وتحليلها السلام دون الكلام ومجرد النية بدون السلام لغو لانه يصير به خارجا قال و ان كثر تحرى لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وهو محمول على ما اذا وقع له غير مرة والحديث الاول على ما اذا وقع له اول مرة ولا تعارض لعدم المضادة بين الاستيناف والتحري والحمل على هذا اولى لان الحمل على عكسه يوجب ترك العمل باحدهما اذ لو استقبل فيما اذا وقع غير مرة مع تعذر المضي لانه لو استقبل لوقع ثانيا وثالثا وهلم جرا لان يستقبل فيما اذا وقع ذلك اولا مع امكان المضي اولى قال والا اخذ بالاقل اي وان لم يقع تحريه على شيء اخذ بالاقل لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليأخذ بالاقل ولان الاداء وجب عليه بيقين فلا يترك هذا اليقين الا بيقين مثله ويقعد في الاقل الا ان في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته يقعد لا محالة لان القعدة الاخيرة فرض والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد للصلوة قال شك في صلوته اكبر للافتتاح اولا هل احدث ام لا هل اصاب ثوبه نجاسة ام لا هل مسح راسه ام لا ان كان ذلك اول مرة استقبل والا مضى قال توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم صلى ركعتين وهو على مكانه يتمها ثم يسجد للسهو لان

علم انه وجب الوقف فان ادى بطل التحليل من الاصل فصح الاقتداء والا فالتحليل حاصل كسقوط عصمة نصاب الرقة لما كان ضروريا بالسهو توقف حتى يتبين اي يستوفي الحول لا وثمرة الاختلاف تظهر في جواز الاقتداء كما مر وانتقاض الطهارة بالقهقهة في هذه الحالة. فعندهما لا ينتقض خلافا لمحمد رح وتغير الفرض بنية الاقامة بان ينوي المسافر الاقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو لا ينقلب فرضه اربعا عندهما خلافا له فان نوى الاقامة بعد سجود السهو يتغير اجماعا فان قيل لما كان سقوط التحليل عن السلام ضروريا والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها لا يظهر سقوطه اثره في حق هذه الاحكام قلنا الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته وهذه الاحكام من لوازم بقاء التحريمة فظهر اثره فيها ضرورة قال سلم ساهيا للقطع سجد اي سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو سجد لسهوه وبطلت نية القطع عندهم لان هذا السلام غير قاطع على الثبات اجماعا ونية القطع تغيير المشروع و ليس للعبد ذلك لافضائه الى المشترك. وهذا لانه غير محلل عند محمد رحمه الله فمتى قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع وعندهما هو محلل على سبيل التوقف فمتى قصد ان يجعله محللا على الثبات فقد قصد تغيير المشروع فلغى واذا بطلت نيته بقي مجرد السلام فيسجد للسهو فان قيل ينتكل بما اذا نوى الاشراك بالله فانه يصير مشركا من ساعته وان كانت نيته مغيرة لما ليس المشروعات قلنا النية المجردة لا تبطل ما توقف تحققه على النية وعمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان تحققه لا يفتقر الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجنان والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المنصور ولان من شرط الايمان عزيمة استمرار الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه وبفوات شرطه يفوت المشروط فلهذا صار كافرا نهى عن القعود الاول وخلفه لاحق تركه وقال زفر رحمه الايمان عزيمة الاستمرار

سلامه كان سهوا فلم يخرج من صلوته بخلاف ما اذا ظن انه مسافر او انه يصلي الجمعة
فسلم على راس الركعتين فانه يفسد صلوته لانه عالم بالقعدة الذي ادى فسلام
سلام عمد فقطع صلوته واما اذا كان عنده ان هذه القعدة هي الاخيرة فسلام
سلام سهو فلم يفسد به صلوته قال شك في الوتر انها ثانية او ثالثة يتم
تلك الركعة ويقنت فيها لجواز انها الثالثة ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى
ويقنت ايضا هو المختار والمسبوق بركعتين في الوتر ان قنت مع الامام في الركعة الا
خيرة ثم قام الى القضاء لا يقنت ثانيا في الثالثة لان المسبوق مامور بقضاء
ذلك موضعا لم فلا يقنت مرة اخرى لان تكرار القنوت غير مشروع في موضعه
والثالث لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة اخرى مرة والله اعلم قال

باب صلوة المريض تعذر القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران
بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي
ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها والتعذر
قد يكون حقيقيا بحيث لو قام ليسقط وقد يكون حكميا بان يخاف زيادة المرض او
يجد وجعا لذلك فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض القيام
يقوم بقدر ما يقدر قال او مومئا ان تعذر الركوع والسجود يومي قاعدا
لانه وسع مثله قال وجعل سجوده اخفض من الركوع لان الايماء قام مقام الركوع
والسجود فله حكمها وحقيقة السجود اخفض من الركوع فكذا ما قام مقامه قال
ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لانه عليه السلام قال لمريض دخل عليه عائدا ان
قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو يخفض
راسه جاز بالايماء لا بوضع الراس على ذلك الشيء وان لم يخفض راسه لكن
يوضع شيء على جبهته لم يجز لان فرضه الايماء ولم يات به فان كانت الوسادة
موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز لان ام سلمة رضي الله عنها
سجدت على مرفقة بين يديها لرمد بها قال وان تعذر القعود اوى

لان تكرار القنوت غير مشروع في
الوتر ولو قنت المسبوق فيما يقضي
يلزم التكرار في باقي الوتر [illegible]
لا يلزم [illegible] التكرار [illegible]
ان القنوت [illegible]
في الوتر م

اي تعذر

بالركوع

بالركوع والسجود مستلقيا على ظهره وجعل رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع
تحت راسه وسادة حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع و
السجود لان حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض والاصل فيه
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال يصلي المريض قائما
فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع
فالله احق بقبول العذر منه قال او على جنبه اي وان اضطجع على جنبه
ووجهه الى القبلة واومى جاز والاول اولى خلافا للشافعي رحمه الله لما روينا
من حديث عمران ولنا ما روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما ومرويه محمول على
انه كان لا يقدر على ان يستلقي على قفاه اذ كان به باسور والترخيص بعذر
لشخص لا يدل على شرعه لغيره ولان الواجب استقبال القبلة في الصلوة واذا
استلقى على قفاه كان الاستقبال اكثر فالجانبان منه الى القبلة ويكون اشارته تقع
الى هواء الكعبة واذا اضطجع على جنبه وقعت اشارته الى جانب رجليه وذا
ليس بقبلة وما به من المرض على شرف الزوال فاذا كان مستلقيا ان قدر على
القيام فقام كذلك كان وجهه الى القبلة وعنده يحتاج الى تحرف وتحول
في الهداية و به تتادى الصلوة اي بالايماء الذي يحتاج عليه الا اشارة وهذا لان
الصلوة بايماء الفعل غير الايماء وبالفعل تتادى الصلوة قال والا اخرت
لم يوم بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر رحمه الله يومي بعينه فان عجز عنه
يومي بقلبه لانه وسع مثله لنا ما روينا ولان نصب البدل بالرأي نصب الشرع
به وذا فاسد لافضائه الى الشركة في وضع المشروعات ولا يصح القياس على الراس
لان بالراس يتادى ركن الصلوة وهو السجدة بخلاف هذه الاعضاء ولئن قال
يتادى بالقلب فرض الصلوة وهو النية قلنا هي شرط والسجدة ركن فلا يتقايسان
وقوله اخرت يشير الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة
اذا كان مفيقا لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وقيل الاصح ان

القعود قعد كذلك
كان وجهه الى القبلة
وان قدر على م

اي ان لم يستطع الايماء براسه
اخرت عنه ولا يومي بعينه و
قلبه وحاجبيه م

ان عجز ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه
كما في الاغماء لان مجرد العقل لم يكن لتوجه الخطاب فقد محمد رحمه الله
ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلوة عليه قال
تعذر للمريض الركوع والسجود لا القيام يومي قاعدا خلافا للشافعي رحمه الله
لان هذا القيام ليس بركن لانه انما شرع لافتتاح الركوع والسجود به فكل قيام
لا يتعقبه سجود لم يكن ركنا فيتخير والافضل ان يومي قاعدا لان الايماء انما
شرع للتشبه بمن يركع ويسجد والايماء قاعدا اشبه بالسجود قال ابتلى
بين اداء ركن مع حدث او بدو عورة او ترك قراءة او بين الصلوة قاعدا
بالايماء تعين الايماء او لو ان سال دمه لو قام او بدت عورته او عجز عن القراءة
يصلي قاعدا بركوع وسجود موميا ان سال بالسجود وقاعدا موميا ان كان
عريانا لان ترك القيام اهون من تحمل هذه الاعذار لجواز ترك القيام
اختيارا بان يتنفل قاعدا ولم تجز الصلوة مع هذه الاعذار الا عند الضرورة
ومن ابتلى ببليتين يتعين عليه اهونهما ولو سال ان قام وان استلقى لا
قيل صلى قائما لان الصلوة مع الحدث كما لم تجز بلا عذر لم تجز مع الاستلقاء
بلا عذر ايضا فاستويا وترجح الاداء مع السيلان لما فيه من احراز الاركان قال
مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها
قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كا
قتداء المومي بالصحيح وهذا لان بناء اخر الصلوة على اول الصلوة كبناء صلوة
المقتدي على صلوة الامام ثم يجوز اقتداء المومي بالصحيح كذا هذا قال ومن
صلى قاعدا يركع ويسجد فصح بنى على صلوته قائما وقال محمد رحمه الله
يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدي القائم بالقاعد فكذا لا يبني وعندهما
القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني المنفرد اخر صلوته على اولها قال ولو كان
موميا لا اي صلى بعض صلوته بايماء فقدر على الركوع والسجود استأنف

وقال

105

وقال زفر رحمه الله يبني لانه يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء وعندنا لم يجز اقتداء
الراكع بالمومي فكذا البناء وهذا لان المنفرد يبني اخر صلوته على اولها كالمقتدي
يبني صلوته على صلوة الامام فمتى جاز الاقتداء جاز البناء والا فلا فان
قيل الايماء خلف فينبغي ان يجوز الاقتداء كالتيمم والتوضي لما [illegible]
وانما جاز الاقتداء لجاز البناء ضرورة قلنا الايماء بعض الركوع والسجود
وبعض الشيء لا يصلح خلفا عنه لكنه سقط عنه ما عجز عنه للضرورة ولزمه
ما قدر عليه من عينه فان قيل لم لا يصلح بعض الشيء خلفا عن كله قلنا لان فيه
جعل الشيء خلفا عن نفسه وهذا خلف وهذا لان الاصل عبارة
عن مجموع وهو داخل فيه فلو جاز خلفا عن المجموع كان خلفا عن نفسه ضرورة
قال متطوع قائم اعيى يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد لانه عذر
هنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل واحد على نوعين بعذر
وبلا عذر اما الاتكاء فان كان بعذر جازت صلوته بلا كراهة اجماعا
وان كان بلا عذر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز بلا كراهة لان الاتكاء
ينقص القيام ولو ترك كله بلا عذر جاز فلا يكره نقصه وعندهما ترك كل القيام
بعد ما شرع قائما لم يجز فيكره تنقيصه وقيل عنده يكره الاتكاء بلا عذر
بخلاف القعود فانه لو قعد بعد ما افتتح قائما لا يكره عنده والفرق انه مخير
ابتداء بين ان يفتتح التطوع قائما وبين ان يفتتحه قاعدا فبقي هذا الخيار في
الانتهاء فجاز القعود بلا كراهة وفي الابتداء هو غير مخير بين ان يصلي متكيا
وبين ان يصلي غير متكي بل يكره له ذلك لما فيه من سوء الادب واظهار
التجبر فكذا في الانتهاء هذا حاصل ما ذكر في المحيط واما القعود فان قعد
بعذر جاز بلا كراهة لان في الفرض يجوز ففي النفل اولى وان قعد بلا
عذر جاز ويكره عنده خلافا لهما كذا ذكره الصدر الشهيد فصار في القعود بلا
عذر والاتكاء بلا عذر روايتان وقوله في البداية لانه لو قعد عنده يجوز

من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء ان عني الجواز بلا كراهة فالتشبيه ظاهر لانه
لا نسلم انه لم يكره القعود بلا عذر مع انه مفوت للقيام فلان لا يكره الاتكاء
مع انه غير مفوت له اولى وان عني الجواز مع الكراهة فكذلك اذ القعود
المفوت للقيام جائز فلا يكره الاتكاء اذ لو كره للزم الاستواء بين ما ينقض
القيام اعني القعود وبين ما لا ينقضه القيام اعني القعود وبين ما لا ينقضه
اعني الاتكاء والاستواء محال وهذا الوجه الاخير كانه مراد المصنف اذ ذكر
بعده انه ان قعد بلا عذر يكره اتفاقا ثم قال وعندهما يكره لانه لا يجوز
عندهما القعود فيكره الاتكاء اذ لو لم يكره لتسويتا بين ما ينقض القيام وبين ما
لا ينقضه ثم قال وان قعد بلا عذر يكره اتفاقا وهذا مشكل على قولهما لانهما
قائلان بعدم الجواز وهو لا يوصف بالكراهة لكنا نقول قوله لا يجوز يستلزم
الكراهة فاستقام وصفه به قال صلى في فلك قاعدا بلا عذر لحد دوران
الراس جاز وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا بعذر وله ان
راكب الفلك كالدائر على العود فهو ذو عناء بالاضطراب ويأخذه غالبا
الدوران وقلما يتمكن من التزاد فكان الجواز هو المختار وان قدر على القيام والخروج
اذ الاصل للغالب العام كالمتحقق في ادارة الاحكام كالسفر وقلة الحيل للمباشرة والنائم
والقيام افضل لانه ابعد عن الشبهة الناشئة من الخلاف والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج
من السفينة ويصلي قائما على الارض لانه اسكن لقلبه فيمكنه مراعاة سنة الصلوة
من الخضوع والخشوع والاخلاص والخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز
قاعدا اجماعا وقيل يجوز عنده في حالتي الاجراء والارساء ولو كان قائما بيده وبرأسه
جاز قاعدا اجماعا ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت
بالسفينة لانهما في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها موميا مع القدرة على الركوع
والسجود بخلاف راكب الدابة قال اغمي عليه خمس صلوات قضى ولو اكثر منها
لا وقال الشافعي رح لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلوة كاملا لانه عجز مانع عن فهم

يومئ

الخطاب

106

الخطاب فينافي الوجوب اذا استوعب وقت صلوة كالجنون ولنا ما روي ان
عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وروي ان ابن عمر رضي
الله عنهما اغمي عليه ثلاثة ايام فلم يقض الصلوات ولان الاغماء اذا قصر يعتبر بما
يقصر عادة كالنوم فلا يسقط القضاء وان طال اعتبر بما يطول عادة قال فيسقط
القضاء والطويل ان يزيد على يوم وليلة لئلا يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء
في رواية قلنا ان يمنع ولا امتداد في النوم نادر فيلحق الممتد من النوم بالقاصر
منه ثم يعتبر الزيادة على يوم وليلة بالاوقات عند محمد رحمه الله اي
ما لم يصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث الساعات
اكثر من يوم وليلة ليدخل الصلوات في حد التكرار فيخرج في القضاء فالحرج اثر
في اسقاطها كما يسقط الصلوة عن الحائض وعندهما يعتبر من حيث الساعات
حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه
افاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من
يوم وليلة وعند محمد رح يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوات
ستا قال مجبوب لا مطهر معه لم يصل لان الصلوة بلا طهارة معصية وعند ابي يوسف
رحمه الله يصلي بالايماء تشبها كما في الصوم وان وجد ترابا طاهرا يصلي بالتيمم
التيمم ويعيد في المخرج وعند ابي يوسف رح لا يعيد وكذا ان لم يجد مكانا
طاهرا وصلى موميا بوضوء او تيمم اي على هذا الخلاف ولو صلى موميا
راكبا لخوف عدو او سبع او طين او لمرض لم يعد اتفاقا والفرق لهما ان
العذر في السفر غالب فلا يميز بين السماوي وغيره دفعا للحرج وفي الحضر نادر
فاعتبر السماوي دون غيره مريض فاتته صلوات فقضاها في الصحة
يفعل كما يفعل الاصحاء لان تحصيل الركن فرض وانما سقط عند الاداء للعذر
وان فاتته في الصحة يقضي في المرض بالايماء اذ التكليف بحسب الوسع و
يكلف في المرض على القضاء كما يكلف على الاداء قال باب سجود التلاوة يجب باربعة عشر

كالصبي

حديث الساعة

الصحة

ايتمنها اول الحج وص سجدة التلاوة واجبة وقال الشافعي رح سنة مؤكدة
لانه عليه السلام قراها ولم يسجد بها ولنا ان اي السجدة كلها دالة على الوجوب
لاشتمال بعضها على الامر بالسجود وهو للوجوب لكنه صار معلقا وانطو
بالتلاوة فلا يجب استنكاف الكفرة عن السجود والتمادي عن التنبه بهم واجب فاشرع
قبلها وانطواء بعضها على ذم
علمًا عليه بكونه واجبًا واحتواء بعضها على الاخبار عن فعل الانبياء والرسل و
الملائكة صلوات الله عليهم اجمعين والاقتداء بهم واجب لقوله تعالى فبهديهم
اقتده وروى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا تلى ابن ادم
اية السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي فيقول امر ابن ادم بالسجود فسجد فله
الجنة وامرت بالسجود فلم اسجد فلي النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن غير
الحكيم ولم يعقبه بالنكير دل وانه صوت فيه دليل ان ابن ادم مامور بالسجود
والامر للوجوب ولان صيانة الصلوة عن خلط ما ليس منها واجبة ولو كان
سنة لكانت الصيانة اولى من فعلها فدل الفعل فيها على انها اوجب من
الصيانة ومرويه محمول على انه لم يسجد في فوره ذلك وهو جائز عندنا
ومواضعها اربعة عشر في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
واول الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا
السماء انشقت واقرأ وقال مالك رح لا سجدة في السبع الاخيرة لانه عليه السلام
لم يسجد فيما بعد ما هاجر الى المدينة قلنا يحتمل انه لم يسجد فورا ثم سجد
بعده وفي الحج سجدة واحدة عندنا وعند الشافعي رح سجدتان لقوله عليه
السلام في الحج سجدتان وبه نقول لكن الثانية سجدة الصلوة كذا عن
ابن عباس رضي الله عنهما وهو الظاهر فقد قرنت بالركوع والسجدة المقرونة
بالركوع سجدة الصلوة كقوله تعالى واسجدي واركعي مع الراكعين وموضع
السجدة في حم السجدة عند قوله تعالى وهم لا يسامون وهو مذهب ابن عباس
رضي الله عنه وقال الشافعي رحمه الله عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وهو

مذهب

مذهب علي رضي الله عنه لان الامر بالسجود فيها والاحتياط فيما قلنا لانه يخرج
عن الواجب بيقين فانها ان كانت عند الاية الثانية فتعجيلها غير جائز
فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كانت عند الاولى وقد جاز
تاخيرها فلو سجد عند لا يسامون يخرج عن العهدة ولان تمام المعاني المعد
عندهما فانها شرعت طورًا بالامر وتارة بذكر استكبار الكفرة وذكر خشوع
المطيعين وفي الاية الاولى امر وفي الثانية ذكر استكبار الكفرة وذكر خشوع المطيعين
وذكر خشوع الملائكة والتي في ص سجدة التلاوة وعند الشافعي سجدة الشكر لانه
عليه السلام قراها وسجد وقال سجدها داود عليه السلام بتوبة ونحن
نسجدها شكرًا ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما سجدها داود شكرا
او امر صاحبكم ان يقتدى به يعني رسول الله عليه السلام وقوله سجدها
شكرًا لا ينافي ما قلنا لان سجدات التلاوة كلها لمعان نعز الاستكبار او اتباعا
بالامر او شكر لكن علقت بالتلاوة كما علقت اوامر الصلوات باوقات مخصوصة
واضيفت الى تلك الاوقات فكذا هذه اضيفت الى التلاوة قال على من تلا ولو
امامًا او سمع ولو غير قاصد او موتمًا السجدة تجب في هذه المواضع على التالي
ولو كان اماما والسامع وان لم يقصد سماع القران لقوله عليه السلام
السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وكلمة على للايجاب حتى لو
قال لفلان على الف درهم انه دين الا ان يوصل به الوديعة وقد ذكره مطلقا
فتناول القاصد وغيره ولان السبب يصلح عمله فقد به اولا لانه مجعول
للحكم فان تلا الامام السجدة سجدها وسجدها الماموم معه لانه التزم متابعة
بالاقتداء فلو لم يسجد لادى الى المخالفة المنهي عنها قال لا بتلاوة المؤتم ولو
حتى لو تلا الموتم لم يسجد الامام والموتم في الصلوة ولا بعدها وقال محمد رح يسجدونها
اذا فرغوا لان السبب تقرر ولا مانع وهذا لان السبب التلاوة او السماع على
ما بين انشاء الله تعالى وقد وجد وحرمة الصلوة تمنع الاداء فيها ولم يبق فيسجدون

بعد الفراغ غاية ما في الباب انه ممنوع عن القراءة خلف الامام لكن هذا لا يمنع
وجوب السجدة اذا حصلت التلاوة من اهلها كما لو تلى الجنب والحايض والصبي والكا
بخلاف الطاير والمقتدى اهل لها اذ كان اهلا قبل الصلوة وهي تستدعي القراءة
فاستحال ان يكون منافية لها ولهذا كان اهلا لو كان اماما او منفردا فانتجا
ان لا يبقى اهلا بالشروع في الصلوة وانما لم يسجد وافي الصلوة لانه يودي الى خلاف
موضوع الامامة والتلاوة وهذا لانه لو سجدها التالي وتابعه الامام كان
لا انقلب الامام المتبوع تبعا والتبع متبوعا وان لم يتابعه الامام كان مخالفا
لامامه واياما كان يلزم خلاف موضوع الامامة وان سجدها الامام وتابعه
التالي كان خلاف موضوع التلاوة فان التالي امام السامعين قال عليه السلام
لتال كنت امامنا فلو سجدت لسجدنا معك فهما ان المقتدى محجور عن القراءة لنفاذ
تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض لانهما منهيان
بيانه ان المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه ظهر نفاذ ذلك التصرف عليه
من غيره كالصبي والمجنون محجوران عن التصرف وظهر نفاذه من الولي عليهما
والمقتدى ممنوع عن مسمى القراءة بحجر الشارع ونفذت قراءة الامام قال عليه
السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وذا دليل ولاية الامام عليه
ومن ضرورته حجر المولى عليه فخرج من كونه اهلا للقراءة حكما ولهذا لم يحنث
بقراءة ما دون الاية والاية تصرف المحجور لا ينعقد لحكمه كهبة الصبي
والمجنون واقرارهما وبيعهما وطلاقهما وعتاقهما بخلاف الجنب والحايض
لانهما منهيان عنها لفقد ان الشرط وهو الطهارة ولا محجوران حتى لا ينفذ
قراءة الغير عليهما ولهذا يباح قراءة ما دون الاية لهما ذكره الطحاوي وتصرف
المنهي ينعقد لحكمه لان النهي يحقق المنهي عنه كيلا يكون نهيا عما لا يتكون.
ولهذا قلنا ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويصح النذر
بصوم يوم النحر فالحاصل ان اثر الحجر في منع اعتبار السبب واثر النهي في تحريم

التلاوة م

الفعل

الفعل لا في منع اعتبار السبب فان قيل تصرف المحجور له حكم فالعبد المحجور
ان باع او اشترى يتوقف على اجازة مولاه ولو توكل عن الغير في بيع ماله
صح ولو طلق امراته تطلق ولو اقر بحد او قصاص نفذ وظهر في حق مولاه
قلنا انما يتوقف لاحتمال الاجازة وانما ظهر اثر الحجر في النفاذ اذ الحجر لاحتمال
لحوق الضرر بمولاه وذا في النفاذ لا في التوقف فلا يظهر الحجر فيه وهو ليس بمحجور
عن نفس التصرفات وانما الحجر في حق لحوق العهدة وقد ظهر اثره فيه حتى لا
يرجع الحقوق عليه وهو ملحق بالاحرار في حق الدم والطلاق وتصرف المحجور
لغو فيما حجر عنه لا في غيره انه لا يجب على الحايض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها
لانها ليست والسجدة ملحقة بها لانه من اجزائها فنظر الى انها والا الصلوة
انما وضعت عنها دفعا للحرج عنها فالواجب الذي دونها ويحل معها في
الحرج اولى اذ الحايض لا تنا بي الناس فيتحقق منها السماع عادة ايام حيضها
فيتضاعف جنس ذلك الواجب ويقع في حرج عظيم بخلاف الجنب فان الصلوة
يلزمه لوجود السبب وهو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة
وان سمعها من المقتدى رجل ليس معهم في الصلوة ذكر في النوادر يجب فقيل
هو قول محمد رحمه الله واذا كان بالاجماع فالحجر ثبت في حق المقتدين فلا
يعد وهم اذ علة الحجر الاقتداء وهو وجد فيما بينهم فيثبت حكم تلك
العلة وهو الحجر فيما بينهم قال سمعوا من غيرهم سجدوا بعدها اي سمعوا
من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجد وها في الصلوة لانها ليست بصلاتية
لان تلك التلاوة ليست من افعال الصلوة حتى تكون السجدة صلوتية والسجدة
تضاف الى التلاوة والتلاوة ليست بصلوتية فلا تكون السجدة صلوتية
فلم تؤد فيها فان قيل السبب في حقهم السماع وانه وجد في الصلوة قلنا
السماع ليس من اركان الصلوة وفرايضها فلا يكون من افعالها بخلاف ما لو
تلى فيها لان القراءة ركنها ولان سماعهم بناء على التلاوة والا كل المبنى عليه

غيره
با هل الصلوة م

ليس من افعال الصلوة فكذا التابع للمبنى لان الحكم في التبع يثبت بحسب ثبوته في
الاصل فلم يكن سماعهم من افعال الصلوة فلم يكن السجدة صلوتية فلم تؤد فيها
وتسجد وها بعدها لتحقق سببها من ليس بمحجور عليه ولو سجد وا فيها اعادوها
لا الصلوة فلا عبرة السجدة اى لو سجدوها في الصلوة لم تجز لانها ليست بصلوتية
وغير الصلوتية لا تؤدى فيها لان ما وجب خارج الصلوة فهو منهى عن ادائه فيها
فيتمكن النقصان بادائها في الصلوة وما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا واريد
به النهى الضمنى لا المقتدى اذ المصلى عند اشتغاله بسجدة التلاوة مما مور
باتمام ركن هو فيه او بالاشتغال بركن آخر فيكون منهيا عن ضده اعنى
السجدة ضرورة فيثبت كراهة السجدة في المذهب المختار فيكون السجدة ناقصة وقد
وجبت عليه كاملة فلم يتادى ناقصة واعادوها لتاكد سببها ولم يعيد الصلوة
لان السجدة في نفسها من افعال الصلوة والصلوة لا تفسد بما هو من افعالها وانما يفسد
بما ينافيها وذكر في النوادر انه تفسد صلوتهم لانهم زادوا في الصلوة قربة ليست منها
فصار كما اذا اشتغلوا الى النفل وقيل الفساد قول محمد رح لان السجدة الواحدة يتقرب
بها الى الله تعالى عنده حتى كان سجود الشكر قربة عنده وعندهما لا تفسد
لانها ليست بقربة ولهذا لو زاد ركوعا وقيامة لا يفسد صلوته عنده الكل اذ كل
مما لا يتقرب به الى الله تعالى فان قرأها الامام وسجد جاز عنهما لان الثانية
صلوتية فاستتبعت الاولى وال سقطتا الا ان لم يسجدها في الصلوة
لانها صارت صلوتية فلم تؤد خارجها قال سمع من الامام فايتم فدخل
معه قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها منه سجدها معه تحقيقا للا
وتحرزا عن المخالفة فاذا سمعها منه اولى ان يسجدها معه قال وبعده يسجدها الا ان دخل في صلوة الامام بعدها فان سجدها الامام لا يسجدها وهذا اذا
في اخر تلك الركعة اما لو ادركه في الركعة الاخرى يسجدها بعد الفراغ لانه لم يصر مدركا
الركعة ولا لما تعلق بتلك القراءة من السجدة اما اذا ادركه في اخر تلك الركعة صار

مدركا للركعة كلها فصار مدركا للقراءة وما تعلق بالقراءة من السجدة و
كالو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر في رمضان فانه يكون
مدركا للقنوت فان قيل النيابة تجري في الاقوال كالقراءة والقنوت منها
لا في الافعال والسجدة منها قلنا نعم اذا كان الفعل مقصودا اما اذا كان
في ضمن القراءة فلا وهذا لان السجدة انما وجبت بالتلاوة في تلك الركعة وتلاوة
الامام نائب عن تلاوة المقتدى في تلك الركعة لان هذه السجدة نتيجة التلاوة
فكانت ملحقة بها الا ترى ان القعدة الاخيرة ترتفض بالعود الى سجدة التلاوة
مع انها دون القعدة اذ هي واجبة والقعدة فرضية والاقوى لا يرتفض بالادنى
لكنها لما كانت نتيجة التلاوة المفروضة كانت ملحقة بها وكان حكمها حكمها
فان قيل السجدة لو كانت ملحقة بالتلاوة لنابت سجدة الامام عن سجدة المقتدى
اذا كان مقتديا بالامام زمان سجوده ويحجر المقتدى عن السجدة كما حجر عن
التلاوة قلنا المقتدى مامور باتباع الامام اذ لم يكن مخلا بما يأتي به الامام
ومتى كان مقتديا بالامام زمان السجود لم يقع الاتباع مخلا بما يأتي به
الامام فيجب الاتباع فيه وانما حجر عن التلاوة لما فيه من الاخلال بواجب الا
ستماع والسجود لا يخل بواجب الاستماع فلم يحجر عنه قال وان لم يدخل معه
اى وان لم يدخل مع الامام سجدها لوجود السبب من الاهل وقال مالك رح
لا يسجدها لان السماع بناء على التلاوة وهى وجدت في الصلوة وكانت السجدة
صلوتية فلم تؤد خارجها كما لو سمع المصلى ممن ليس في الصلوة فانه لا يسجد في الصلوة
قلنا السماع وان كان بناء على التلاوة ولكن الوجوب على السامع بالسماع لا بالتلاوة لانه عليه السلام
رتب الوجوب عليه حيث قال السجدة على من سمعها فان قيل الصحيح ان التلاوة سبب في
حق السامع لا السماع وهى في الصلوة فكانت صلوتية لان الحكم يضاف الى السبب لا الى
الشرط وهو السماع قلنا لما اختلفوا في ان السماع سبب في حقه او التلاوة فلو نظرنا الى التلاوة
لم تؤد خارجها فلو نظرنا الى السماع تؤدى خارجها فالاحتياط في ان تؤدى خارجها

فكذا سجدة الامام تنوب عن سجدة المقتدي في تلك الركعة

السجود

صونا للصلوة عن الزوايد وفيما انقدم لو نظرنا الى التلاوة لم تود في الصلوة و لو نظرنا الى السماع مودى فيها فالاحتياط ان لا يودى فيها صونا لها عن الزوايد وسلوكا للاحتياط في المسلكين فان قيل على ما ذكر ينبغي ان لا يتابع الامام التالي بسجدها الامام حين شرع لان ما وجب عليه ليست بصلوتية فلم تود فيها قلنا تلك السجدة وان لم يكن صلوتية لكنها صارت صلوتية بالاقتدا واذا تاثير في جعل غير الواجب واجبا وفي جعل الواجب غير واجب فان القعدة على الركعتين واجبة على المسافر وبالاقتداء بالمقيم لم يبق واجبة وكذا اذا تحرم للاربع نفلا لزمته ركعتان ولو اقتدى بمن يصلي الظهر لزمه الاربع حتى لو افسد يقضي الاربع وكذا الشفع الثاني يجب على المسافر بالاقتداء بالمقيم في الوقت الا ترى انه لو تلى اية السجدة خارج الصلوة ثم شرع فيها واعادها تقع السجدة صلوتية حتى لم تسقط بتركها فيها فاذا وجب خارج الصلوة اذا صارت صلوتية بالتلاوة فيها فلان تصير صلاتية بالاقتداء وقد انضم الى الاستتباع اقوى كان اولى قال الصلوتية لم تود خارجها اي كل سجدة وجبت في الصلوة فلم تود فيها لم يقض خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فيكون اقوى من غير الصلاتية والكامل لا يودى بالناقص كقضاء الصلوة في الاوقات المكروهة ولانها صارت من اعمال الصلوة لوجود السبب فيها لم يصح اداءها الا في الاحرام فيبطل بانقطاع الاحرام فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تودى بسجدة الصلوة وان لم ينو قلنا انما ذاك اذا قرا اية السجدة وسجدها اذا لم يسجد على الفور حتى قرا بعدها ثلاث ايات و ركع او سجد سجدة صلبية ينوي به التلاوة لم يجز لان السجدة صارت دينا عليه بفوات وقتها فلا يتادى في ضمن الغير قال فقراء خارج الصلوة واعاد فيها كفته واحدة عن التلاوتين للتداخل وجعلت الصلوتية مستتبعة للاولى لانها اقوى هذا جواب الجامع الكبير وعامة الكتب وفي نوادر ابي سليمان يلزمه سجدة اخرى اذا فرغ من صلوته للتلاوة الاولى بسجدة في صلوته ولا لانه لا سبيل الى التداخل اذ الحاق الاولى

بالثانية

بالثانية لا يمكن لانها حينئذ يكون تبعا والسابق لا يتبع اللاحق ولا الحاق الثانية بالاولى لافضائه الى ان يكون الضعيف مستتبعا للقوي اذ الصلوتية اقوى فاعتبر كل واحد سببا كما لو تعدد المجلس قلنا الثانية صلوتية ومتصلة بالمقصود وهو السجدة فكانت اقوى فاستتبعت الاولى ولا يبعد ان يكون السابق تبعا للاحق اذا كان اللاحق اقوى كسنة الفجر وهذا اذا اتحد المجلس بان قراها ثم شرع في الصلوة من غير ان يشتغل بعمل اخر وان لم يسجد في الصلوة سقطتا للتداخل قال وان سجد خارجها واعاد فيها سجد اخرى اي تلاها خارج الصلوة وسجد ثم دخل في الصلاة وتلاها سجد لها لانه لا يمكن القول بالتداخل اذ لا يكون الا بعد الحاق احدى التلاوتين بالاخرى ليجعل كانه قراها مرة تقديرا ولا وجه اليه لان الثانية هي التي تستتبع الاولى لقوتها بكونها صلوتية لوجوبها بقراءة هي فرض وغير الصلوتية بقراءة هي نفل وتتفاوت المسببات بحسب تفاوت الاسباب ومن شرط الاستتباع ضم التبع الى المتبوع ومتى ضممنا الاولى الى الثانية ادى الى سبق الحكم على العلة وضم الثانية الى الاولى مود الى استتباع الضعيف القوي ومتى تعذر التداخل وجب الافراد قال كررها في مجلس كفته واحدة وان تبدل لا اي ان كرر تلاوة اية سجدة في مجلس واحد كفته سجدة وان تبدل المجلس بان قراها في مجلسه فذهب ثم قراها ثانية سجدها ثانية وان لم يسجد الاولى عليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل بالنص فانه عليه السلام كان يسمع من جبرئيل اية السجدة ويقراها على اصحابه ولا يسجد الا مرة والاجماع فان التميم اذا قراها لم يجب الا واحدة وقد تحقق في حقه التلاوة والسماع وكل واحد سبب على حدة فان الاصم اذا تلى يجب عليه ومن سمع من تال تجب بسماعه والمعقول فان تكرار القران واجب للحفظ لاقامة الصلوة وشرايعه والعمل به والتمسك به اصولا وفروعا ولو تكررت السجدة في كل مرة لتضاعف الامر وصعب وحرج الناس وهو مدفوع بالنص وهو كمن سمع اسمه عليه السلام مرارا لم يلزمه الصلوة الا مرة في الصحيح لان تكرار اسمه واجب

وانه

بالحكم

واحدة

لحفظ سنته التي بها قوام الشرعية فلو وجبت الصلوة في كل مرة لافضى الحرج
غير انه ندب تكرار الصلوة بخلاف السجود قال والتشميت كالصلوة وقيل يجب
التشميت في كل مرة الى الثلاث ولكن التداخل على ضربين تداخل في الحكم وهو في الحدود
فانها اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت لان الجنس واحد والمقصود متحد وهو
الانزجار فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود وتداخل في السبب وهو
في العبادات والاصل هو التداخل في الحكم لانه امر حكمي ثبت بخلاف القياس اذ الا
صل ان لكل سبب مسببا فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوتها حسا لكنا لو قلنا
بالتداخل في الحكم في العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب متعدد دينا
نظر الى الحكم يتحد فيتعدد احتياطا في العبادات لانها مما تدارت بين الثبوت و
السقوط يثبت لان مبناها على التكثير لان خلقنا لها بخلاف العقوبات فان مبناها على
الدرء والعفو حتى لو دارت بين الثبوت والسقوط تسقط ولان المجلس جامع جميع
الواجب لانه يقع الواجب كما في العقود فانه يثبت الاتحاد به بين كلام العاقدين
لا في الحكم وهذا التداخل تقييد بالمجلس فعلم بانه تداخل في السبب لا في الحكم وفائدته
تظهر فيما لو زنا فحد ثم زنى يحد ثانيا ولو تلى وسجد ثم تلى لا يجب ثانيا
وشرط التداخل اتحاد الآية والمجلس لان النص والاجماع والحرج انما وجد في
مجلس واحد وآية واحدة فبقي ما وراءه على اصل القياس ولان التداخل انما يصح
عند جامع يجمع الاسباب ويجعلها كسبب واحد وهو المجلس اذ به يتصل القبول
بالايجاب مع الفصل حقيقة ويتحد الاقارير المتعددة حقيقة فاذا اختلف
المجلس عاد الحكم الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم بتكرر السبب اي السجدة بالتلاوة
ولا يختلف بمجرد القيام لانه لا يبدل المجلس لان صاحب المجلس يقوم مرة ويقعد اخرى
الا ترى ان المصلي يقوم ويقعد ولا يتبدل مكانه ولهذا لو باع وهو قاعد فقام
وقبل المشتري صح قبوله ولو تبدل المجلس بالقيام لا صح قبوله فان قيل المخيرة اذا قامت
عن المجلس بطل خيارها او تبدل المجلس قلنا بطلان الخيار لم يكن لتبدل المجلس بالقيا

بل لان

بل لان القيام دليل الاعراض عما فوض اليها التملك فاقتضى جوابا في المجلس
فبطلان تارة بتبدل المجلس وطورا بدليل الاعراض ولهذا لو كانت قايمة فقعدت
لا يبطل خيارها ولو تبدل المجلس بالقيام لتبدل بالقعود ايضا لكن لما كان
القيام منقصا للراي ومفرقا له والقعود مكملا للراي وجامعا له لانه سبب
الراحة وبها يزداد الراي والقيام سبب التعب وبه ينقص الراي صار القيام دليلا
الاعراض دون القعود وخيارها يبطل بصريح الاعراض بان تقول لا اريد الطلاق
فكذا بدليله وفي سجدة التلاوة اعتبر تبدل المجلس دون الاعراض حتى لو قال لا
اقرأ ثانيا ثم قرأ في مجلس كفته سجدة لانها البست بتمليك حتى تبطل حتى تبطل
بالاعراض وكذا لو مشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة او شرب جرعة او انتقل من
زاوية البيت او المسجد الى زاوية اخرى وفي تسدية الثوب والانتقال من غصن
الى غصن والدياسة وكراب الارض يتكرر لاختلاف المجلس حقيقة كما يتكرر
ان لم يكن في الصلوة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما
اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وفي صلوة وسفينة وركعة في
ركعتين لا اي لو كان الراكب في الصلوة لا يتكرر لان حرمة الصلوة تجعل الا
مكنة كمكان واحد ولولا ذلك لما صحت صلوته اذا اختلف المكان يمنع
صحتها ولو كان في سفينة لا يتكرر وان لم يكن في الصلوة لان السفينة كالبيت لان
جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولهذا لا يقدر على ايقافها متى
شاء بخلاف الدابة فان قوائمها كرجليه لقدرته عليها وقفا وتسييرا ولو كرر المصلي
في ركعة واحدة يجب سجدة واحدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو كرر في
ركعتين فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد رح يتكرر لان التداخل يحتاج
الركعتين على القراءة فيفسد وقال ابو يوسف رحمه الله ليس من ضرورة الاتحاد
في حكم بطلان العدد في حكم اخر وقلنا بالعدد في حكم جواز الصلوة وبالاتحاد فيما
قلنا ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع اجماعا ولو

يبدل مجلس التالي دون السامع تكرر على السامع عند البعض والاصل ان التلاوة
سبب بالاجماع لان السجدة تضاف اليها وتتكرر بتكررها وفي السماع خلاف
فقيل انه سبب لما روينا والصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة ولكن السماع
شرط لعمل التلاوة في حقه وليس في الحديث بيان السبب بل فيه بيان الوجوب
على السامع اذا ثبت هذا ففي المسئلة الاولى يتكرر اجماعا اما على قول البعض
فلان السبب في حقه السماع ومجلس السامع متعدد واما على قول الجمهور فلان
اتحاد المجلس يبطل العدد في حق التالي فلم يظهر ذلك في حق غيره بل اعتبر حقيقة
وفي المسئلة الثانية يتكرر لان الحكم يضاف الى السبب دون الشرط وقيل لا يتكرر
لان السبب في حقه السماع قال ويسجد بين تكبيرتين بلا رفع يد ولا تشهد ولا
تسليم اي من اراد سجود التلاوة كبر تكبيرة بلا رفع يد وسجد ثم كبر مع رفع راسه
كسجدة الصلوة ولا تشهد عليه لانه لم يشرع الا في ما يتعلق بالقعود ولا قعود هنا ولا سلام
لانه للتحليل عن التحريمة فلا تحريمة وعند الشافعي رح يجب التحريم والتحلل ويشترط
لها ما يشترط للصلوة من ستر العورة واستقبال القبلة ويقول في هذه السجدة ما يقول من الطهارة وستر
في سجدة الصلوة في الاصح قراءة سورة في الصلوة او غيرها وترك اية السجدة لانه يشبه كره لان ترك اية السجدة
الفرار عن السجدة والاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المومنين قال ولو عكس لا اي
لو قرا اية السجدة وترك ما سواها لا باس به لانه مبادرة الى السجدة وقراءة اية السجدة
من بين الاي كقراءة سورة من بين السور وذا جائز كذا هنا وقيل من قرا اي السجدة
كلها في مجلس وسجد لكل منها كفاه الله تعالى ما اهمه ويستحب ان يقرا معها
ايات دفعا لوهم التفضيل فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لاية السجدة
والكل سواء من حيث انه قران قالوا ان كان القوم متاهبين للسجود يجهر والا
يخفي كيلا يكون تاركا لترتيب القران ولا يجهر شفقة على السامعين تحرزا عن
تاثيمهم قال تلي عند الطلوع وسجد عند الزوال والغروب او راكبا ونزل فركب
فاومى لها صح خلافا لزفر رحمه الله لانه بخروج الوقت والنزول صار دينا في ذمته

كاملا

كاملا فلم يود ناقصا قال ولو تلي على الارض وسجد راكبا لا وعند الشافعي رح يجوز
بناء على انه واجب عندنا خلافا له ويجب بالفارسية وفهم السامع او لا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه بناء على اصل القراءة بالفارسية وعندهما ان علم السامع انه يقرا
القران يجب لانه قران من وجه حتى جاز بالعجز والا لا وفي العربية يجب بكل
حال وبسماعه من تالية اي لو سمع رجل من تالية يجب عليه خلافا لمالك
رح لان التالي امام السامع بالحديث وهي لا تصلح اماما قلنا النص مطلق ولم
يرد به حقيقة الامامة قال باب صلوة المسافر السفر والمرض من المغيرات وكذا
سجدة التلاوة لانه اقتصار على ركن واحد فتبع السفر بها لانه شطر ثم المشروع على التلاوة
نوعين عزيمة وهي ما شرع بحكم انه الهنا ونحن عبيده وهو فرض وواجب وسنة
ونفل ورخصة وهو ما تغير من عسر الى يسر بعذر [illegible] تختلف فانقسمت
اربعة انواع احدها ان يكون السبب والحكم موجودا كالاكراه على اجراء كلمة
الكفر وثانيها ان يوجد السبب لا الحكم كرخصة الفطر وثالثها ان يكون السبب
والحكم معدوما كوضع الاصر والاغلال ورابعها ان يكون السبب موجودا
في الجملة لا في موضع الرخصة كالسلم وقصر الصلوة قال جاوز بيوت مصره
مريدا سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الرباعي ادنى مدة السفر
ثلاثة ايام ولياليها وعند الشافعي رح مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا
وفي قول بيوم وليلة لان الرخصة بناء على زيادة المشقة وهي تحصل بهذا
وعند مالك رح باربعة برد كل برد اثنا عشر ميلا للسنة وعند ابي يوسف
اليوم رحمه الله بيومين واكثر الثالث لنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ذكر المسافر محلى باللام فاستغرق الجنس لعدم
ايام المعهود فاقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ولياليها ولا يتصور ان يمسح
كل مسافر ثلاثة ايام الا ان يكون اقل مدة السفر ثلثة ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج
بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منفية اجماعا

فكان الاحتياج الى اثبات ان الثلاث اقل مدة السفر وقد دل عليه الحديث على ما
بينا ولان القصر غير ثابت قبله بيقين وما ثبت باليقين لا يزول الا باليقين
مثله وذا فيما قلنا والسير الوسط سير الابل ومشى الاقدام اذا عجل السير
سير الابل ومشى الاقدام اذا عجل السير سير البريد وابطاؤه سير العجلة
وخير الامور اوساطها وعن ابى حنيفة رضى الله عنه انه اعتبر ثلاث مراحل
وهو قريب من ثلاثة ايام لان المعتاد فى كل يوم مرحلة خصوصا فى اقصر ايام من السنة
ايام الشتاء ولا معتبر بالفراسخ لان ذا يختلف باختلاف الطرق فى السهول
والجبال والبحار وقيل يعتبر بالفراسخ احد وعشرون او ثمانية عشر او خمسة عشر
ولا يعتبر السير فى الماء بالسير فى البر والمعتبر فى البحر ما يليق بحاله كما فى الجبل و
الفتوى على ان ينظر ان السفينة كم تسير فى ثلاثة ايام ولياليها عند استواء
الرياح بحيث لم يكن عاصفة ولا هادية فيجعل ذلك اصلا ويقصر ان قصد
مسيرة ثلاثة ايام على هذا التقدير فى البحر وفيه الرباعى يوذن بانه لا قصر
فى المغرب والفجر ولا ثنائى لان فرضه فى الفجر والمغرب لا يتم كان فرضه ركعتان وقال الشا
فعى فرضه الاربع والقصر رخصة قياسا على الصوم قلنا الوقت سبب الاربع و
السفر سبب القصر كان الشهر سبب الصوم والسفر سبب الفطر ثم لو صام فى السفر
يقع فرضا كذا الواجب هنا وثانيا ان الشفع الثانى نفل لانه لو فعله يثاب ولو تركه
لم يلحقه عهدة قضاء واثم وهذا حد النفل والزيادة على القدر المفروض انما
يصير فرضا بالقراءة لانه بيان ادنى المقادير والسفر لو اوجب القصر لم يسقط الاربع
كما لو ابراء عن بعض الدين لانه محضة اسقاط فيتم بالمسقط كالطلاق والعتاق
ولا يقبل الرد من العبد بخلاف ابراء الدين لان فيه تمليكا من وجه وما روى
انه عليه السلام كان يقصر ويتم معناه وصفا لا اصلا وهو محمل النفى يؤيده حديث
عمر رضى الله عنه صلوة المسافر ركعتان تام غير قصر على لسان نبيكم قال فلو
اتم وقعد فى الثانية صحت صلوته والاخريان تطوعا كالمصلى الفجر باربع

اساء بتاخير السلام قال والا اى وان لم يقعد فى الثانية قدر التشهد
فسدت صلوته لاشتغاله فى النفل قبل اكمال الفرض وانما يقصر اذا جاوز بيوت
مصره حتى لو كان امامه دار او دار لا يقصر لان عليا رضى الله عنه لما
خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر اربعا ثم نظر الى خص امامه فقال لو
جاوزنا هذا الخص لقصرنا قال حتى يدخل مصره او لا يتم حتى يدخل مصره فانه
يتم حينئذ وان لم ينو الاقامة لانه عليه السلام كان يخرج مسافرا الى الغزوات
ثم يعود الى المدينة ولا يجدد نية الاقامة ولان المرء فى مصره لا يكون الا مقيما فكان
معنية عن نيته قال غير لاحق اى اذا دخل المسافر اللاحق مصره للوضوء يقصر لان
ما ياتى به اللاحق قضاء ما التزمه مع الامام والقضاء لا يتغير بالسفر والاقامة
وعند زفر رح يتم كالمسبوق قال او ينوى اقامة نصف شهر ببلد او قرية وقصر
ان نوى اقل منه لانه لا بد من اعتبار مدة اذ المسافر لا يجد بدا من اللبث فى المنازل
اياما لاستراحة نفسه او دابته او لطلب رفقته او شراء دابة اخرى ولا يتهيأ له
ذلك فى مدة قليلة فقدرنا ذلك بمدة الطهر لانهما كلها من حيث انهما يوجبان
ما سقط من الصوم والصلوة الا ترى انا قدرنا ادنى مدة السفر ثلاثة ايام اعتبارا
بادنى مدة الحيض لانهما نظيران فانه يسقط بهما الصوم والصلوة وروى عن ابن
عباس وعن ابن عمر رضى الله عنهم انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما
والاثر فيما لا يعقل كالخبر لانه من المقادير ولا يهتدى اليه الراى فلم يخرجان كالخبر
يقولا راءيا وانتفى الكذب والجزاف فتعين السماع من صاحب الشرع فان قيل
روى عن عثمان رضى الله عنه انه قال من اقام اربعا صلى اربعا وهو قول الشا فعى
رح فالاخذ بقوله اولى لما فيه من الاحتياط بالاكمال قلنا الاخذ بقولهما اولى
لان القصر كان ثابتا بيقين وما ثبت به لا يزول الا بيقين مثله وذا فيما قلنا
لان فيه اجماعا والتقييد بالبلد والقرية يوذن بانه لا يصح نية الاقامة فى
المفازة قالوا هذا اذا سار ثلاثا ثم نوى الاقامة فى غير موضعها لا يصح فاما

لم يغير ثلاثا يصح لان السفر اذا لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض
لا ابتداء علة بخلاف ما اذا سار ثلاثا لان ذا ابتداء ايجاب فلم يصح في غير
محله قال ولو لم ينو وبقي سنين اي دخل بلدا وبقي سنين فيه على عزم ان
يخرج غدا او بعده ولم ينو مدة الاقامة قصر فقد اقام انس بنيسابور شهرا
يقصر الصلوة وسعد بن ابي وقاص اقام شهرين بها وكان يقصر الصلوة وعلقمة
بن قيس اقام بخوارزم سنين يقصر الصلوة وعن ابن عباس رضي الله عنه قال
اذا دخلت بلدة وانت لا تدري متى ترحل فاقصر ولان الاقامة ضد السفر ثم
المقيم لا يصير مسافرا بلا نية وان طاف كل الدنيا فكذلك المسافر لا يصير مقيما بلا
نية وان وجد منه حقيقة الاقامة قال او نوى عسكر ذلك بارض الحرب
وان حاصروا مصرا لانهم بين ظهراني اعاديهم فتردد حالهم بين ان يهزموهم
فيقروا وبين ان ينهزموا فيفروا فلم يكن دار اقامة فلم يصادف النية محلها
فلا يصح كما نوى السفر في غير موضعه قال او حاصروا اهل البغي في دارنا في
غيره او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم
يبطل عزيمتهم لانها بين القرار والفرار كما ذكرنا والعزيمة قصد لا تردد فيه
وهذه حين وجدت وجدت مع التردد ودلالة الحال من القوة والرجاء
ما ليس للمقال واللسان فقد قيل لسان الحال انطق من لسان المقال اذ لا
مجال للكذب في دلالة الحال وله مساغ في المقال وقال زفر رحمه الله يصح في
الفصلين ان كانت الشوكة لهم لانهم يتمكنون من القرار ظاهرا او نية الاقامة
من اهل الكلاء وهم اهل الخيام والاخبية كالاعراب والاتراك قيل لا يصح لان حالهم
يخالف عزيمتهم لان اقامتهم للكلاء فاذا لم يبق ارتحلوا والاصح انهم مقيمون
لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض فلا تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى
وعن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا كانوا في تطواف ورحال في المفاوز
والمهامه من مساقط الغيث الى مساقط الغيث ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا

مسافرين حيث نزلوا الا اذا نزلوا مرعى كثير الكلاء والماء واتخذوا العلائق
والمخازن والاواري وضربوا الخيام وعزموا على الاقامة خمسة عشر يوما و
كانت المياه والكلاء تكفيهم فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين قال وان اقتدى مسافر
بمقيم في الوقت صح واتم لانه يتغير فرض المسافر الى اربع شرطا لصحة الاقتداء
مفترض بمتنفل او لانه صار مقيما في حق هذه الصلوة لكونه تبعا للامام بلا خلاف
في ولاية لان اقامة الاصل يوجب اقامة الاصل يوجب اقامة التبع كالعبد والجند
يصيران مقيمين بنية المولى والامير لثبوت التبعية في حقهما والحكم في التبع يثبت
بشرط الاصل حتى لو نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى قصر اياما ثم علم
قضى تلك الصلوات وفي الوقت فرضه قابل للتغير بنية الاقامة فكذا فيتغير
بالاقتداء تبعا لاتصال المغير بالسبب وهو الجزء القائم من الوقت وهو المراد بالمذكور
في الهداية اذ لا يصلح الكل للسببية ولا ما مضى لما مر قال وبعده لا اي اقتداء مسافر
بمقيم بعد خروج الوقت لا يصح لان فرضه لا يتغير فصار بنية الاقامة لانقضاء
السبب فلا يتغير تبعا بالاقتداء واذا لم يتغير فرض المسافر بالاقتداء بالمقيم خارج
الوقت لا يصح اقتداؤه لانه يودي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان
اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة
ان اقتدى في الشفع الثاني اذ القراءة في الشفع الثاني نفل للمقيم فان قيل يشكل
بما لو نسي المقيم القراءة في الشفع الاول فاقتدى به المسافر في الشفع الثاني خارج
الوقت فانه لا يصح وهو اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة اذ القراءة
فرض عليهما في هذه الحالة قلنا الشفع الاول تعين محلا للقراءة وجوبا و
القراءة في الشفع الثاني قضاء فيلتحق بمحلها وصارت كانها وجدت في الشفع
الاول فكان اقتداء المفترض بالمتنفل في القراءة قال وبعكسه صح فيهما اي
اقتداء المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء
متنفل بمفترض في القعدة الثانية فان سلم المسافر يتم المقيم صلوته لان المقيم

التتم موافقه الامام المسافر في ركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق حتى لو سهى
لزمه سجود السهو ثم قيل يقرأ المقيم في هاتين الركعتين لانه كالمسبوق
هو يقرأ والاصح انه لا يقرأ لانه لاحق ادرك اول الصلوة وقد تم فرض القراءة
فيتركها احتياطا وهذا لانه لما كان لاحقا في الحكم كانه خلف الامام وكان مقتديا
من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فيحرم عليه القراءة نظرا الى انه مقتدي و
تستحب القراءة نظرا الى انه منفرد فاذا فرض القراءة صار مودي في الشفع الاول فدارت
قراءته بين الحرمة والندب فالاحتياط في الترك لان الحرام واجب الامتناع و
المندوب جائز الترك فلو كان حراما يأثم بالفعل ولو كان مندوبا لا يأثم
بالترك بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فكانت قراءته فيما يقضي فرضا
فيجب الاتيان وقال في الهداية فكان الاتيان اولى وهو مشكل اذ الاتيان
واجب فكانه قال ذلك مطابقة لقوله احتياطا لقوله تعالى جزاء سيئة سيئة مثلها سيئة
ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام
قاله حين صلى باهل مكة مسافرا قال الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر
ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي قال الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو
ما يكون بالتوطن بالاهل او بالمولد ووطن اقامة وهو ما يكون بنية الاقامة
خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة
عشر يوما فالاول يتحقق بمثله اذ الشيء يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه
الاصلي وتوطن ببلد آخر باهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه
لم يبق وطنا له كمكة للنبي عليه السلام والباطل بالاخرين لانهما دونه والشيء ولا يبطل
لا يبطل بما هو دونه وبالسفر كمدينة للنبي عليه السلام بالسفر ولو كان
له اهل ببلد فتأهل ببلد اخر فكل واحد وطن اصلي له والثاني يبطل بالاول
لانه فوقه وبالثاني لانه مثله وبالسفر لانه ضده والثالث يبطل بالكل و
السفر والاصل فيه ان النسخ يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه ثم لم يعتبر المحققون

وطن

في وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يثبت
عليه الانتقاض قال اقام بمكة ومنى مدة نيتها قصر اي لو نوى مدة الاقامة
بمكة ومنى قصر لانا لو جوزنا نية الاقامة في موضعين لجوزنا فيما زاد
على ذلك فيؤدي الى ان لا يتحقق السفر لانه لو جمعت اقامة المسافر في
المراحل لزاد ذلك على خمسة عشر يوما فان عزم على ان يقوم بالليل في
احدهما ويخرج بالنهار الى الموضع الاخر فان دخل اولا الموضع الذي عزم
الاقامة فيه النهار لم يصر مقيما وان دخل اولا الموضع الذي عزم على الا
قامة فيه بالنهار لم يصر مقيما وان دخل اولا الموضع الذي عزم على الاقامة
فيه بالليل صار مقيما ثم بالخروج الى الموضع الاخر لم يصر مسافرا لان موضع
اقامة المرء حيث تبيت فيه الا ترى انك اذا قلت للسوقي اين تسكن تقول
في محلة كذا وهو بالنهار يكون في السوق قال فائتة السفر والحضر تقضى
ركعتين واربعا فيه لف ونشر والاصل ان القضاء بحسب الاداء ثم يعتبر وقت الفوت
دون القضاء ويعتبر الجزء الاخير في السفر والاقامة والحيض والطهر والبلوغ
والاسلام والردة لعدم الجزئية وقال زفر رحمه الله يعتبر قدر ما يتمكن من اداء
الصلوة فيه حتى ان سافر المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي
فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم والحيض والطهر على هذا لان
التكليف يعتمد القدرة ولنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء
وقد يكون للقضاء كالشهر في حق الحائض وقوله في الهداية لانه المعتبر في السببية
عند عدم الاداء مشكل لانا بينا في اول كتاب الصلوة ان السبب عند عدم الاداء
كل الوقت لا الجزء الاخير ويجاب بان المراد به عند عدم الاداء في اول الوقت او
اختار قول البعض لا قول الجمهور قال والعاصي يترخص برخص السفر وقال
الشافعي رحمه الله لا رخصة للعاصي لان الرخصة شرعت تخفيفا فلا تناط با
لمعصية لانها توجب التغليظ ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر

ومقوله عليه السلام صلوة المسافر ركعتان يبيح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام ولياليها فهذه نصوص مطلقة وقد علقت الرخص منها بنفس السفر
من غير قيد فينبغي ان لا يكون باغيا او سارقا او ابقا او قاطع طريق يجري مجرى النسخ
ولان هذه الرخصة تعلقت بالسفر وهو ليس بمعصية لانه خروج مديد وانما
المعصية ما يكون بعده او معه نحو قطع الطريق او مجاوره كالاباق فصلح السفر
مناط الرخصة لا قبح في عينه والقبح المجاور لا ينفي الاحكام كالبيع وقت النداء و
الصلوة في الارض المغصوبة والرخصة تثبت كرامة للمسافر لاجل السفر لا المعصية فلا تنافي
فيستحقها العاصي كالمطيع قال مسافر ام في الصلوة ثم نوى ان لم يقعد اي تنقعه
اي مسافر نوى الاقامة في الصلوة اتم منفردا او مقتديا بمسبوق او مدرك لان
نية الاقامة صحت فتغير الفرض وكذا ان صلى الظهر ركعتين بلا قراة ثم نوى
الاقامة فانه يصلي ركعتين اخريين بقراة كالمقيم وقال محمد وقال محمد
رحمه الله فسدت صلوته لان ظهر المسافر كفجر المقيم ثم فجره يفسد بترك القراة
فيهما على وجه لا يمكن اصلاحه بنية الاقامة فكذا الظهر ولهما ان نية الاقامة
في اخر الصلوة كهي في اولها ولو كان مقيما في اولها لم تفسد صلوته بترك القراة
في الاوليين لان الاخريين محل القضاء كذا هنا وانما يفسد الفجر لفوات محل
القضاء بخلاف ما اذا نوى في العصر بعد غروب الشمس او افتتح المسافر العصر
فغربت الشمس ثم نوى الاقامة فانه يقصر لانه قضاء فلا يتغير وفيه خلاف
زفر رحمه الله قال طوسي قدم بغداد واقام لي نوى الاقامة فيه خمسة عشر
يوما ومكي قدم كوفة واقام وخرجا يريدان قصر ابن هبيرة ليبيتا فيه نصف
شهر اتما الا انهما لم يقصدا سفرا لانه ليس من بغداد الى كوفة ثمن مراحل و
القصر منتصف وكذا ان خرجا منه الى الكوفة اي ان خرجا من القصر الى كوفة
يبيتان لما مر او خرجا منها الى بغداد وقصد الدخول فيه والا فقصر اي ان خرجا
من كوفة الى بغداد وقصد الدخول فيه يبيتان ايضا الا ان القصر صار وطنا لهما

وكذا الظهر

الى القصر مدة سفر وكذا من الكوفة الى القصر من بغداد

فاذا قصد

فاذا قصد الدخول فيه لم يصح سفرهما اذ لم يقصدا مسيرة سفر حتى لو لم يقصد
الدخول فيه قصرا كما خرجا من الكوفة بقصدهما مسيرة السفر فلو ان المكي
حين خرج من كوفة فقصد بغداد والطوسي بكوفة والتقيا بالقصر بلا نية
وخرجا الى كوفة ليبيتا فيها يوما ثم يرجعا الى بغداد قصرا الى كوفة وكذا
الى بغداد لان كل واحد قصد مسيرة السفر اما الطوسي فلانه قصر ما مضى
على سفره واما المكي فلان وطنه بالكوفة انتقض بانشاء السفر والقصر اذا
لم يكن وطنا لهما فقصد المرور به لا يمنع صحة السفر قال بغدادي وكوفي
خرجا الى القصر ليقيما به ثم يرجعا الى كوفة اتما اي لو كان مكان الطوسي بغداديا
ومكان المكي كوفيا فخرج البغدادي يريد القصر ليقيم خمسة عشر يوما او
خرج الكوفي يريده وينوي مثله وخرجا منه الى الكوفة اتما لان خروجهما
من وطنهما لم يكن سفرا وكذا من القصر الى الكوفة فبقيا مقيمين الى الكوفة فيتما
فان خرجا منها الى بغداد مارين به قصرا اي فان خرجا من كوفة يريدان
بغداد ويمران بالقصر قصرا اما الكوفي فلان وطنه بالقصر لم يصح بخروجه
الكوفة قصد السفر واما البغدادي فلان وطنه بالقصر لم يصح لان وطن الا
قامة لا يكون الا بعد تقدم السفر لان اقامة المقيم لغو ولم يوجد تقدم
السفر فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد بخلاف الطوسي فالصحة
لصحة وطنه بالقصر لتقدم السفر فقصد المرور لا يمنع السفر قال ولو خرج كل
يريد وطن صاحبه فالتقيا بالقصر وخرجا الى الكوفة قصر غير الكوفي اي قصر
البغدادي لانه على سفره والكوفي يتم لان سفره لم يستحكم فانتقض بالرجوع
قال كوفي حج فلقاه ابنه بالحيرة وهي مدينة على راس ميل من كوفة فاقاما
اي نويا اقامة خمسة عشر يوما وقصدا مكة وبلغا القادسية وهي على
قدر مرحلة من كوفة ثم قصدا خراسان ونويا الدخول بالكوفة فالاب
يقصر حتى يدخلها لا الابن لان سفر الاب مستحكم والحيرة كانت وطن اقامة

له وقد بطل بانشاء السفر الى مكة فعاد مسافرا فيعزم الاصلي فيقصر الى ان يدخل
كوفة واما الان فلما رجع يتم لان سفره لم يستحكم فبطل بمجرد الرجوع قال كوفي
توطن بمكة فبدا له ان يرجع الى خراسان ويدخلها الى الكوفة قصر فيها لانه
لما انتقل باهله الى مكة صارت وطنا اصليا له وبطل وطنه بالكوفة بخلاف ما
لو رجع قبل دخول مكة يتم اى لو رجع الى خراسان قبل ان يدخل مكة يتم
في كوفة لان وطنه بها لم يبطل الصلوة اذا فسدت من وجه تفسد احتياطا
لان الواجب عليه صلوة صحيحة من كل وجه فلا يخرج عن العهدة بالشك
قال كامام اقتدى او انفرد مقتد تفسد صلوتهما لان صلوة المقتدى
مع صلوة الامام مختلفان حكما او خلو مكان الامام تفسد صلوة المقتدى
لان المبتدا صلا مفتوح حال قال مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه فشكا في الامام
اولم يدريا من الامام ومن المقتدى بان قاما متحاذيين استقبلا الصلوة لعجزهما
عن المضي اذ كل واحد يحتمل انه امام او مقتدى وامامة المقتدى واقتدا
الامام يفسد الصلوة فتفسد صلوة كل واحد من وجه فيحكم بالفساد احتياطا
قال فان احدثا او خرجا متعاقبا في المسجد له فشكا يفسد الصلوة غير الاخرى
تفسد صلوة الاول لانه ان كان اماما فانه اذا خرج اولا صار مقتديا بالتحول
الامامة الى الاخر فاذا خرج الاخر بعده لم يبق له الامام في المسجد فيفسد
صلوته لخلو مكان الامام عنه وصلوة الاخر تامة لانه امام بكل حال و
وصلوة الامام لا يفسد لاستغنائه عن المقتدى لانه منفرد ويتم اربعا بكل
حال اي مسافرا كان او مقيما لاحتمال الاقتداء بالمقيم ويقعد على الثانية
ويقرأ في الاوليين لاحتمال انه كان اماما وهو مسافر وان خرجا معا او جهل
تفسد صلوتهما اما اذا خرجا معا فلان صلوة المقتدى منهما لخلو مكان
الامام عنه واحتمال الاقتداء في كل واحد ثابت واما اذا جهل من الذي
خرج اولا فتفسد صلوتهما لان صلوة المتقدم منهما تفسد واحتمال التقدم

تفسد

في كل

في كل واحد منهما ثابت قال وان صليا شفعا وقعدا فشكا فالمقيم يصلي
اخرى شفعا اخر وتابعه المسافر لانه ان كان مقتديا انقلب فرضه اربعا
بالاقتداء بالمقيم وان كان اماما تم فرضه فلا يضره المتابعة في هذه الزيادة
قال فان احدثا او خرجا متعاقبا فشكا تفسد صلوة غير الاخرى تفسد صلوة
الخارج اولا لان المتقدم ان كان مقيما فمن حيث انه مقتد لا تفسد صلوته لا
نتهاء الاقتداء ومن حيث انه امام تفسد لانه صار مقتديا بالمسافر فاذا
خرج المسافر بعده تفسد صلوته لان اقتداءه باق انما صار صلوة المسافر
اربعا بالاقتداء به وان كان المتقدم مسافرا ان كان اماما لا تفسد وان كان
مقتديا تفسد بخروجه امامه فصلوة المتقدم منهما ايهما كان جازت
من وجه وفسدت من وجه فتفسد وصلوة الاخر تامة لكونه اماما بكل
حال ويتم اربعا ان كان مقيما فظاهر وكذا ان كان مسافرا لاحتمال اقتدائه
بالمقيم وان خرجا معا فصلوة المقيم تامة لانه ان كان اماما لم يتحول الامامة
الى المسافر فخرج وهو امام وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء فصار منفردا
فقط اما صلوة المسافر فاسدة لاحتمال انه ان كان مقتديا وصار فرضه اربعا
وخلا مكان امامه عن الامام وان جهل تفسد واحتمال التقدم في كل واحد
ثابت وان شكا بعد ان صليا ثلثا او اربعا جعل المقيم اماما استحسانا و
يجوز صلوتهما حملا لامرهما على الصحة لان المسافر ان كان اماما صار
مخطيا في الثالثة والرابعة فوجب حمل امرهما على موافقة الشريعة
واذا جعل الامام مقيما والمسافر مقتديا فعرفنا حكم الحدث والخروج معا
او على التعاقب سهل والقياس ان يعتبر الاحوال وتفسد صلوة المقيم لاحتمال
انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني والجمعة شرطت بالخطبة كظهر المسافر
فانت اما والله اعلم قال باب الجمعة هي فريضة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله الاية وانه امر بالسعي الى

صلوتهما لان صلوة المتقدم منهما تفسد

الى التي لا يكون الا لوجوبه والامر بترك البيع المباح لاجله دليل وجوبه
ايضا وقوله عليه السلام لينتهين اقوام عن ترك الجمعة او ليختمن على قلوبهم
وليكونن من الغافلين واجماع الامة ثم لوجوبها شرائط في المصلي وهي الحرية
والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين
ولادائها شرائط في غيره وهي المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة و
الاذن العام ويستنبط الكل مما تلونا عبارة واشارة واقتضاء ودلالة فالاذن
العام بقوله نودي فانه تشهير اي تشهير والجماعة بقوله فاسعوا ويقيم تعالى اذا...
منه الثلاثة سوى الامام والوقت لقوله وذروا البيع فانه يلتهب سوق
التجارة وقت الظهر عند انصباب اهل القرى وهبوطهم وتجمعهم والخطبة والامام
بقوله الى ذكر الله اذ لا بد له من ذاكر وهو من له ولاية الامامة والمصر لقوله
وذروا البيع اذ البيع الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هي مصب النواحي و
باقي الشروط يستفاد من قوله فاسعوا الى ذكر الله اذ لا سعي من المرضى والزمنى
والعميان والنسوان فهن أُمرن بالقرار في البيوت بالنص والعبيد والمسافر
مشغولان بخدمة المولى والنقل ثم يشترط الكل مع التقادير شرط ادائها المصر فلم
تجز في القرى خلافا للشافعي رح قاسها على سائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام
لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود او مصلاه لان مصلى العيد يكون في فناء المصر وفناؤه ملحق به
فيما كان من حوائج اهله واداء الجمعة من حوائج اهل المصر فيلحق به في اداء
الجمعة وقدره محمد رحمه الله بالغلوة وفي منى مصر فيجوز الجمعة بها خلافا
لمحمد رح لانها ليست بمصر حتى لا يصلى صلوة العيد بها اتفاقا ولهما انها
مصر في ايام الموسم فان فيها ثلاث سكك وينقل اليها الاسواق ايام الموسم
فيصير مصرا الا انها لا تبقى مصرا بعد انقضاء الموسم لكن بقاؤه مصرا ليس بشرط
اذ الناس باسرهم على عزم الرحيل وعدم التعيد بها لا لعدم المصرية بل

لاشتغال

لاشتغال الناس باعمال المناسك في ذلك اليوم فوضع عنهم صلوة العيد
بخلاف الجمعة لانها لا يتفق حضورها في كل عام بل في عام من الاعوام ولو شرعت
صلوة العيد يكون في كل عام فافترقا على ان العيد سنة او واجب والجمعة
فريضة فلا يلزم من تركه تركها وانما يجوز الجمعة عندهما اذا كان ثم امير
مكة او امير الحجاز او الخليفة اما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة وانما فوض اليه
رعاية الحاج وسياستهم فان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى عندهما ايضا
لا بعرفات فلا جمعة بعرفات اتفاقا لانها مفازة وليست بمصر ولا من فناء
لان بينها وبين مكة اربعة فراسخ ولا يجب على من في خارج الربض وعن ابي حنيفة في ظاهر الرواية
رح يجب على من يجيء بخراجه الى خراج البلد وعن محمد رحمه الله انها على من
سمع الاذان وعن ابي يوسف ان كان بينه وبين المصر فرسخان تجب وعن محمد
رحمه الله ان كان ثلاثة اميال تجب والا لا وهو قول مالك رح وجه الظاهر
ان الحرج منتف وفي الوجوب على هذا الوجه حرج تأمل ويؤدى في مصر واحد
في مواضع قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اختلفت الروايات في اقامة الجمعة
في موضعين في مصر واحد فالصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله انه
يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين واكثر من ذلك خلافا للشافعي رح وعن
ابي يوسف رح يجوز في موضعين لا غير وعنه لا يجوز في مصر في موضعين الا ان يكون
نهر فاصل فحينئذ يكون كل واحد كمصر له ان اقامة الجمعة من اعلام الدين فلا
يجوز تقليلها او في ادائها في موضعها تقليلها ولهما قوله عليه السلام لا جمعة
ولا تشريق الا في مصر جامع فقد شرط لجواز الجمعة المصر الجامع وهذا الشرط موجود
في كل فريق ولان الحرج مدفوع وفي القول بانه لا يجوز الا في موضع واحد حرج و
تهييج للفتنة فقد يكون بين اهل مصر واحد اختلاف بحيث لو اجتمعت في موضع
لهاجت الفتنة وقد امرنا بتسكينها ثم في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة
لوقوع الشك في المصر او غيره واقام اهل الجمعة ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة

اربع ركعات وينووا بها الظهر حتى لو لم يقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض
الوقت بيقين قال والسلطان او نائبه خلافا للشافعي رحمه الله فهو يعتبرها بسائر
الصلوات ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة منها الجمعة ولانها تقام بجمع
عظيم لانها تفوت الجماعات لاقامة الجمعة وقد يقع المنازعة في التقدم بنفسه
والتقديم لغيره وفي التعجيل والتاخير فلا بد منه تتميما لامر هذا الجمع وتسكينا
للفتنة وانما جمع علي رضي الله عنه ايام محاصرة عثمان رضي الله عنه بامره ويجوز
الجمعة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته
سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بذلك تثبت السلطنة فيتحقق
الشرط او وقت الظهر لقوله عليه السلام لمصعب بن عمير حين بعثه الى المدينة
اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة فيبطل بخروجه لو خرج الوقت وهو فيها
استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما كيفية وشروطا وفيه خلاف مالك
والشافعي رحمهما الله قال والخطبة قبلها حتى لو صلوا بلا خطبة او خطب
قبل الوقت لم يجز لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله اي الخطبة ولان اقامة
الجمعة مقام الظهر بخلاف القياس والشرع ما جاء بها الا مقيدا بالخطبة
قبلها فانه عليه السلام ما صلى الجمعة في عمره بلا خطبة ولو جاز لفعله مرة
تعليما للجواز ويسن خطبتان بجلسة بينهما خلافا للشافعي رح ومقدارها
ان يستقر كل عضو منه في موضعه ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي
عليه السلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا
جرى التوارث قال قائما بطهارة اي يخطب قائما على الطهارة اما القيام
فلقوله تعالى وتركوك قائما وكان عليه السلام يخطب قائما حين انفض
الناس بدخول العير المدينة واما الطهارة فلانه يذكر الله تعالى في المسجد فصار
كالاذان فلو خطب قاعدا او محدثا جاز لحصول المقصود وهو الوعظ والتذكير
وكره لمخالفة السنة فان قيل ينبغي ان لا يجوز بلا طهارة لانها كشطر الصلاة

لقول

لقول عمر وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة ثم
قلنا انها في الثواب كشطر الصلوة حتى لا يشترط لها استقبال القبلة ولا يقطعها
الكلام قال وكفت تحميدة اي لو اقتصر على الحمد لله او سبحان الله او
لا اله الا الله جاز وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل
اقله قدر التشهد لان الواجب خطبة والتحميدة المفردة او التسبيحة المفردة
لا تسمى خطبة وله ان الواجب الذكر بالنص مطلقا وهو يحصل بالحمد لله فان
عليه شرط الكمال لا شرط الجواز اذ لو قيدنا الجواز بالزيادة مع ان النص
يقتضيه بادنى ما ينطلق عليه اسم الذكر لزدنا على النص وذا نسخ ولئن قالوا
السنة تفسيرا له قلنا البيان يستدعي الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به
بالسنة تكميلا لا نسخا لان قوله الحمد لله كلمة وجيزة تحتها معان جمة ولا
نهاية للخطبة فيتعلق الوجوب بالادنى على ان قصر الخطبة مندوب اليه قال
عليه السلام من فقه الرجل طول الصلوة وقصر الخطبة وروي ان عثمان رضي
الله عنه حين استخلف صعد ليخطب فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان
ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المكان مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم
الى امام قوال وستاتيكم الخطب من بعد ثم نزل فصلى بهم وصلى معهم الصحابة
رضي الله عنهم بلا نكير فدل انه يكتفى بهذا القدر الا ان الشرط عنده ان يكون
قوله الحمد لله على قصد الخطبة حتى لو عطس وقال الحمد لله يريد به الحمد
على عطاسه لا ينوب عن الخطبة ولو خطب صبي وله منشور وصلى بالناس بالغ
جاز قال والجماعة وهم ثلثة سوى الامام وقال الشافعي رح اربعون رجلا
احرارا مقيمين سواه لان اول جمعة اقيمت في الاسلام كانوا اربعين رجلا
قلنا يوم انفضوا الى العير بقي اثنا عشر رجلا فصلى بهم النبي عليه السلام الجمعة
وعن ابي يوسف رح اثنان سواه فالمثنى حكم الجمع عنده في الجمعة وسد الخلل
ومحاذاة النساء لانه جمع حقيقة لوجود الاجتماع وحكما فالامام متقدم على

الاثنين كما يتقدم على الثلاث وذا من احكام الجماعة واما آية الجمعة فهي
تقتضي منادياً او ذاكراً وهما المؤذن والامام وساعيين ولان الاصل في كل
ثابت كما لا ان النقصان شبهة العدم خصوصاً في شروط الجمعة اذ الظهر
فرض فلا ينقطع عنه باداء الجمعة الا باليقين ولا غاية للكل فتعين الاقل و
هو الثلاث فانه جمع اسماً ومعنى والمثنى وان كان جمعاً فليس بجمع اسماً لان
اهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع والشرط هو الجماعة المطلقة فان قيل
اذا كان اثنان سوى الامام كانا معه ثلاثة قلنا الجماعة شرط على حدة وكذا
الامام فلا يعتبر الامام منهم بخلاف سائر الصلوة لان الامام فيها ليس بشرط و
كذا الجماعة فعد الامام من القوم ولا يلزم قوله عليه الاثنان فما فوقهما جماعة
لانه محمول على سنة تقدم الامام وعلى المواريث والوصايا وعلى اباحة المسافرة
فان في بدء الاسلام اذا سافر واحد قتل غيلة وان سافر اثنان قتل احدهما
صاحبه غيلة فقال عليه السلام الواحد شيطان والاثنان شيطانان اي في نحو
المسافرة والثلاثة ركب اي في حل المسافرة والثلاثة ركب اي في حل المسافرة فلما
اظهر الله الاسلام ورسخ محاسنه في قلوبهم وقع الامن عن الاغتيال فقال الاثنان
فما فوقهما جماعة اي في حل المسافرة قال فان نفروا قبل سجوده بطلت ويستقبل
الظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى وان نفروا بعد ما سجد صلى الجمعة
عندهم وقال زفر يستقبل الظهر اذا نفروا قبل ان يقعد لان الجماعة شرط
الاداء فشرط دوامها كالوقت والطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل الآخر
في اشتراطه ولهما ان الجماعة شرط انعقاد الجمعة فلم يشترط دوامها كا
الخطبة فان الامام بعدما كبر لو سبقه حدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة
ام الجمعة وكان استخلافه بعد التكبير كاستخلافه بعد اداء ركعة بخلاف
الوقت فانه شرط الاداء لا شرط الافتتاح وتمام الاداء بالفراغ من الصلوة الا ترى ان
المسبوق اذا ادرك ركعة مع الامام يقوم بعد فراغه ويتم الجمعة ولو خرج الوقت

في الاسلام

معنى

قبل

قبل فراغه من قضاء الركعة الثانية فسدت جمعته ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بالركعة اذ ما دونها ليس
بصلوة بدليل مسألة الحلف ولانها شرط الافتتاح وما لم يقيد بسجدة فهو مفتتح و
لكل ركن وبعد السجدة معيد للاركان لا مفتتح بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة حتى
لو خطب فيها تفسد صلوته فلم يشترط دوامها ولان الكل تخلفه بان عنى لو
وشرط الخطبة موجود في الاصل وهنا الامام اصل في افتتاح الاركان فلا بد من وجود
شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن فان قيل هذه الصلوة يفتقر الى الامام والجماعة
الا ان افتقار الامام الى الجماعة دون افتقار الجماعة الى الامام لان افتقارهم
افتقار تبع الى الاصل ثم افتقاره تبع الى الاصل ثم افتقار الجماعة الى الامام شرط
لصحة الاحرام فحسب حتى لو ادرك الامام في التشهد يبني الجمعة عندهما خلافاً لمحمد
رحمه الله فكذا افتقار الامام الى الجماعة بل اولى قلنا المقتدي التزم المتابعة
قصداً فلم يفتقر مع النص والافتتاح المؤكد والامام لم يشارك الجماعة فقيد
بالحكم اشتراطهم في صلوته فلا تثبت الاحكام بفعل تام وفيه التقييد بالسجدة
يصبح حكماً كمن صلى الظهر ثم كبر للتطوع قبل ان يسلم صار مستقلاً بنفس الافتتاح
وانقطع الفرض ولو قام غير قاصد للنفل لم يصر مستقلاً قاطعاً حتى يسجد
ولا يعتبر بقاء النساء والصبيان لانه لم ينعقد بهم الجمعة ابتداء اذا كان الكل
صبيان ونساء فلا يتم بهم الجماعة واذا كان معهم مع الصبي او المرأة رجلان
كان وجودهم كعدمهم بخلاف العبيد والمسافرين لانه ينعقد بهم الجمعة قال
والاذن العام وهو ان يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت
جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا اراد ان
يصلي بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذناً عاماً جازت صلوته
شهدتها العامة او لا وان لم يفتح باب الدار واغلق الابواب واجلس البوابين
عليها ليمنعوا عن الدخول لم تجز لان اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها

على الناس وفي الا يحصل الا باذن العام قال وو جوبها الو شرط وجوبها الاقامة
والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين على مسافر وامرأة
ومريض وعبد واعمى ومقعد لان المسافر يحرج في حضور الجمعة وربما لا يجد
من يحفظ رحله وربما ينقطع عن رفقته وكذا المريض والاعمى والمقعد لانهم
يحرجون في شهودها والعبد مشغول بخدمة المولى فيتضرر بترك خدمته و
شهودها بخلاف الظهر لتمكنه من ادايه حيث يتفرس هو فلا ينقطع عن خدمة
مولاه وذلك القدر مستثنى له من حق مولاه اذ ليس فيه كثير الضرر ويحتمل
الضرر اليسير لا يبين على تحمل الضرر الكثير وكذا المراة مشغولة بخدمة الزوج
ممنوعة عن الخروج شرعا لان خروجها الى محافل الرجال من الفتنة والاعمى اذا
وجد قايدا لم يلزمه شهودها لانه عاجز عن السعي بنفسه وعندهما
اذا وجد قايدا يلزمه لقدرته على السعي اذا وجد من يهديه الطريق و
انما اخرنا هذه الشروط عن شروط الاداء مع ان الواجب تقدمها لان
الوجوب مقدم على الاداء ولانها ذاته وهي في غيرها اقتداء بسلفنا رضي الله
عنهم قال فان صليها اعادهم جاز لو ان صلى الجمعة عادم شروط الوجوب
جاز من فرض الوقت لان الشروط عنهم للتخفيف والترفيه فلو وجب غيرها د
تتقيد باقامتها العاد الامر على موضوعه بالنقض والابطال قال ويوم
المسافر والعبد والمريض فيها وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه فرض عليهم
فاشبه اقتداء المفترض بالمتنفل وصاروا كالصبيان والنساء ولنا انهم
صلحوا الامامة غير الجمعة فكذا الجمعة وعدم الفرضية لا لعدم الاهلية بل
لعذر رخص الشرع الترك لاجله فاذا حضروا وادوا وقع فرضا فكان اقتداء
مفترض بمفترض وقد صح انه عليه السلام اقام الجمعة بمكة مسافرا اما الصبي
فليس باهل للفرض والمراة لا تصلح لامامة الرجل في صلوة ما قال وينعقد
بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء اولى اذ درجة الا

لامامة

حله

على الامامة اعلى من درجة الاقتداء لانه ولي والمقتدي مولى عليه مجوز لا
والاول سمة القدرة والثاني سمة العجز والقادر اقوى من العاجز قال ومن صلى
من لا عذر له الظهر قبلها اكره وجازت الصلوة وقال زفر رحمه الله لا
يجوز ويلزم اعادة الظهر بعد فراغ الامام من الجمعة لان الفرض في حقه
الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء الجمعة معاقب بتركها ومنهي
عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنه ما لم ييأس الناس عن الجمعة وهذا هو
صورة الاصل مع البدل ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان
فرض الوقت الظهر في هذا اليوم في حق الناس كافة كما في ساير الايام لكنه مامور
باسقاطه عن نفسه باداء الجمعة اذا استجمعت شرايطها النصاب وهو قوله عليه
السلام واول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا غير مقيد بيوم دون يوم
والاجماع انعقد فان فاتته الجمعة يقضي الظهر اجماعا والجمعة لا تقضى و
الظهر غيرها حتى لم يصح بناؤه على احرام الجمعة فيجب ان لا يلزمه شيء ولما
امرنا بالظهر علمنا انه اصل عاد اليه الحكم ولانه ينوي القضاء اذا ادى الظهر
بعد انقضاء الوقت اجماعا فلو لم يكن اصل فرض الوقت في حقه الظهر لما نوى
القضاء والمعقول ان اصل الفرض في حق كل احد ما يتمكن من ادايه بنفسه ان التكليف
بدء على الوسع والامكان فما قرب الى الوسع فهو احق والظهر اقرب لانه يتمكن
من ادايه بنفسه لانه يبتني على قدرة هو صفته بخلاف الجمعة فانها تتوقف على
شرايط لا يتم به وحده وهي الامام والجماعة وغيرها وليس في وسعه وانما
يحصل له ذلك اتفاقا قال فان سعى اليها بطل لو ان ادى الظهر فسعى
الى الجمعة فان ادركها مع الامام بطل ظهره سواء كان معذورا كالمسافر و
المريض والعبد او غيره وقالا لا يبطل ظهر المعذور لان فرضه الظهر و
قد اداه في وقته فلا يبطل كغيره ولنا ان المعذور انما فارق غيره في الرخص بترك السعي
فاذا لم يترخص وسعى التحق بغير المعذور وان لم يدركها فان خرج من بيته و

الا

مام فرغ منها لا يبطل اجماعاً وان خرج من بيته والامام فيها فقبل ان
يصل اليه فرغ منها بطل ظهره عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما ولو
خرج لا يريد الجمعة لم يبطل اجماعاً لهما انه مامور بنقض الظهر ضرورة اداء
الجمعة لا مقصوداً لان نقض العبادات قصداً حرام والسعي اليها ليس باداء لها
فكيف يبطل به وهو ادنى من الظهر لانه حسن لمعنى في غيره والظهر حسن
لمعنى في نفسه كالعرف والسعي وسيلة الى العبادة والظهر عبادة بنفسه والاقوى
لا يبطل بالادنى وانما يبطل الادنى بالاقوى كالظهر بالجمعة لانها اقوى
لتوقفها على شرايط وذلك اية لكونها اهم ولان بادائها يخرج عن عهدة فرض
الوقت ولا يخاطب به وبادايه لا يخرج ويخاطب بها وله ان السعي الى الجمعة
من خصايصها لانه امر به فيها ونهي عنه في غيرها قال الله تعالى فاسعوا الى
ذكر الله وقال عليه السلام اذا اتيتم الصلوة فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها
وانتم تسعون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فكان الاشتغال به كا
لاشتغال بها معنى والنقض به كالنقض بها معنى اقامة للسبب مقام
المسبب في موضع الاحتياط كما في المس والالتقاء واعادة ما صلى من باب الا
حتياط فعلى هذا التحقيق يبطل الادنى بالاقوى اذ السعي لما قام مقامها يعمل
عملها كالتراب لما اقام مقام الماء نظراً الى كونه مطهراً وسقط وصف
التراب وهو التلويث وبعد الفراغ منها ليس بسعي اليها فلا يبطل الظهر
المودى فان قيل هذا السعي غير مامور به لانه غير موصل الى الجمعة لانه لما
وقد فرغ الامام تبين ان السعي غير موصل اليها فتبين انه لم يكن مامو
ر به وقد قلنا امكنة الوصول ثابتة نظراً الى قدرة الله تعالى وهي كفى
للتكليف فان قيل القارن اذا وقف بعرفات قبل ان يطوف لعمرته ارتفضت
عمرته ولو سار الى عرفات لا ترتفض قلنا القياس ان ترتفض عنده وفي الاستحسان
لا ترتفض لانه العمل الى عرفات قبل اعمال العمرة منهي عنه لان بالوقو

بعرفات

بعرفات يرتفض عمرته ورفض العمرة منهي عنه فلم يقم السعي الى عرفات
مقام الوقوف بها اعلاماً للمنهي عنه والسعي الى الجمعة مامور به
لا منهي عنه فجاز ان يقام مقام اداء الجمعة في حق نقض الظهر احتيا
طاً او في طرف النقض قال معذور او مسجون ادى ظهره بجماعة كره
صح سواء قبل فراغ الامام او بعده لان الجمعة جامعة للجماعات فعقد
الجماعة للظهر معارضة للجمعة ولو اطلقنا هذه لتفرقت الجماعة عن
الجماعة عن الجمعة فربما يقتدي بالمعذور غيره من الاصحاء بخلاف القرى
لانه لا جمعة عليهم فكان هذا اليوم في حقهم كساير الايام ولو صلوا جاز لو
شرايط الجواز قال ادركها في التشهد او سجود السهو يتم جمعة قال محمد
رحمه الله ان ادرك اكثر الركعة الثانية بان ادركه في الركوع يتم جمعة
وان ادرك اقلها بان ادركه بعدما رفع راسه من الركوع في الركعة الثانية
يصلي اربعاً لان اقامة الجمعة مقام الظهر تثبت بالنص بخلاف القياس
عند وجود ساير الشرايط وقد عدم بعض الشرايط هنا كالجماعة والا لما
ولو خلينا والقياس لقلنا كذلك فيما اذا ادركه في ركعة لكنا تركناه بقو
له عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها ركعة اخرى وا
لا صلى اربعاً فان قيل ما يصلي ان كان ظهراً فكيف يبنيه على تحريمة الجمعة
وان كان جمعة فاني يكون اربعاً قلنا شبهة كونه ظهراً موجود لان
الجمعة ظهر مقصور عند الشافعي بحسب الاثر ومدلوله وان لم يثبت عندنا
لكنه يورث شبهة في دلالة الدليل مع تخلف المدلول فيصلي اربعاً نظراً
الى انه ظهر فيقعد على الثانية ويقرأ في الاخريين حتماً نظراً الى انه جمعة
ولهما الحديث المشهور ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاتته
ركعتان لا اربع فلا يلزمه الاربع والعبرة لعين الخبر المخصوص وما روى
والاصل اربعاً غريب ورد مخالفاً للقياس فترجح عليه القياس على اصله

وهذا لان القياس ان يقضي المسبوق ما فاته من صلوة الامام لانه شرع في
صلوة اخرى وصلوة الامام جمعة وهي لا تكون اربعًا ولانه مدرك للجمعة
بادراك التشهد بدليل انه يبني عليها دون الظهر ولو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه
به فلو قضاها لم يكن اربعًا ولو قضاها لم يتادى بتحريمة الجمعة لاختلافهما
شرطًا ولا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر اجماعًا قال واذا خرج الامام فلا
صلوة ولا كلام كذا الحديث فيكره شروعها بعد خروجه ومن كان فيها
يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها اخرى وسلم وقال الشافعي
رحمه الله ياتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام وقالا لا باس بالكلام اذا خرج
الامام قبل ان يخطب واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة للحديث خروج الا
مام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام ولان التكلم بما الاثم فيه انما كره
للاستماع اذ الكلام يخل بفرض استماعها فيقتصر على حال الخطبة اذ لا استماع
قبلها بخلاف الصلوة لانها تمتد وربما لا يمكنه قطعها حين يشرع
الامام في الخطبة ويمكن قطع الكلام متى شاء وله ما روينا ولانهما
ساعتان افضل ساعات الخطبة تكره الكلام فيهما تبعًا للخطبة و
كراهة الكلام غير مقصور على حال الخطبة حتى يكره الكلام في حال
الجلسة بين الخطبتين والكلام يمتد طبعًا ادمي شرع في حكاية لا يريد
ان يقطعها فاثم بها فصار كالصلوة قال ويجب السعي وترك البيع بالاذان
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع قال فان جلس الامام على المنبر
يؤذن بين يديه وهذا الاذان كان عهد رسول الله عليه السلام وعمر
الى ان حدث الاذان على الزوراء في عهده عثمان رضي الله عنه وقال الطحاوي
يجب السعي ويكره البيع عند اذان المنبر بعد خروج الامام لان ذلك لم يكن في عهد
عليه السلام وقال الحسن بن زياد المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر
الاذان على الكبر يفوته السنة واستماع الخطبة والجمعة ان بعد منزله عن الجامع

ان كل

ان كل اذان يكون قبل الزوال وهو غير معتبر والمعتبر اول الاذان بعد
الزوال سواء على المنبر او على الزوراء لان الاعلام به يحصل ولا ينبغي ان يصلي
غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد اذ القصر للخطبة فلا يقيمها
اثنان قال فقطعها ذكر الفجر عند فوتها دونا ظهره اي تذكر الفجر في اثناء
الجمعة فان اشتغل بها لم يخف فوتها يقطعها ويقضيها وان خاف فوت
الوقت يتمها وان خاف فوت الجمعة لا الوقت يقطعها وقال محمد رحمه الله يتمها
لان فرض الوقت الجمعة فاذا خاف فوتها يسقط الترتيب لهما ان فرض
الوقت الظهر فاذا لم يخف فوته يجب الترتيب قال ولو تذكره عند
الخطبة يصليه ولا يستمع لئلا يفوته الجمعة العيد يودى بجمع عظيم فيجهر
فيها مع انها صلوة النهار كالجمعة فالثاني والله اعلم قال باب صلوة
العيد الاصل في صلوة العيد قوله تعالى ولتكبروا الله على ما
هداكم قيل هو صلوة العيد وتواترت الاخبار انه عليه السلام كان يصلي
صلوة العيد وروى انس انه عليه السلام قدم المدينة ولهم يومان
يلعبون فيهما فقال قد ابدلكم الله بهما خيرًا منهما الفطر والاضحى
واجتمعت الامة على اقامتها من لدن عهد رسول الله عليه السلام
الى يومنا والنكير منكر قال وتجب على من تجب عليه الجمعة بشرائطها
الا الخطبة صلوة العيد واجبة عند الجمهور وهكذا روي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وذكر في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فا
الاول سنة والثاني فريضة واراد بهما العيد والجمعة الا انه سماها
عيدًا للحديث لكل مومن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد ولان
العيد سمي به لعود الناس اليه في كل سنة ويعادلى الجمعة في كل اسبوع
ولان الله تعالى يعود على عباده المغفرة فيه وفي الجمعة كذلك وفي الحديث الى
الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وهو على التغليب كالعمرين والقمرين و

والطبيخ بن نقى الحديث اذا اراد الله بعبد شرا جعل ماله فى الطبيخ بن اى الا
والخشب وفى هذه الصنعة تغليب الاخف والمذكر قال شمس الائمة السرخسى
رحمه الله الاظهر انها سنة ولكنها من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة
ويدل عليه انه عليه السلام حين بين الواجبات للاعرابى قال هل على غيرهن
قال لا الا ان تطوع والاول اصح لما تلونا ولانه عليه السلام واظب عليها وقال
صاحب الاسرار وسماها سنة فى الجامع الصغير لان وجوبها ثبت
بالسنة ويشترط لصلوة العيد ما يشترط للجمعة الا الخطبة فانها ليست من
شرائط العيد والاصل فيه قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى
الا فى مصر جامع قال وندب ان يطعم قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويستاك
ويتطيب لانه عليه السلام كان يطعم فى يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وفى
يوم النحر لا يطعم حتى يرجع فياكل من اضحيته وكان يغتسل فى العيدين ولانه
يوم اجتماع فسن فيه الغسل والتطيب دفعا للتاذى بالرائحة الكريهة قال و
يلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كان له جبة فنك او صوف يلبسها فى
الاعياد والفنك الذى يتخذ منه الفرو قال ويودى صدقة الفطر لقوله
عليه السلام اغنوهم عن المسالة فى مثل هذا اليوم وفى التعجيل تفريغ قلب الفقير
للصلوة ثم توجه الى المصلى غير مكبر اى لا يكبر جهرا فى طريق المصلى وقالا يكبر
كما فى الاضحى ولان الاصل فى الذكر الاخفاء لقوله عليه السلام خير الذكر الخفى
وخص الاضحى بالنص وهذا ليس فى معناه لانه لا يكبر عقيب المكتوبات هنا فلا
يكبر فى الطريق ايضا بخلاف الاضحى قال ولا يتنفل قبله اى لا يتنفل فى المصلى
قبل العيد خلافا للشافعى رح لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة
وهذا دليل الكراهة اذ لو جاز لفعل تعليما والجمهور على الكراهة فى الجبانة
وغيرها قال ووقتها من الارتفاع الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلى
العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا عند رسول الله

هدى م

فى الفطر م

عليه

عليه الصلوة

السلام برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من
الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتاخير معنى قال ويصلى ركعتين
مثنيا قبل الزوائد وهى ثلث فى كل ركعة ويوالى بين القرائتين وهو قول
ابن مسعود رضى الله عنه بيانه انه يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم
يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة و
السورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع وقال على رضى الله عنه اربع فى كل ركعة
فى الفطر وفى الاضحى واحدة ويبدأ بالقراءة فيهما اى فيهما وقال ابن عباس رضى
الله عنه خمس فى كل ركعة ويبدأ بالتكبير فيهما اى فيهما وعنه خمس فى الاولى واربع
فى الثانية والناس يعملون اليوم بمذهب ابن عباس رضى الله عنهما لامر بنيه
الخلفاء فانهم كتبوا فى مناشيرهم ان يصلوا صلوة العيد بمذهب جدهم
ومشايخنا استعملوا الرواية الثانية فى الاضحى والاولى فى الفطر عملا بهما وتخفيفا
فى الاضحى لاشتغال الناس بالقرابين واما المذهب فقول ابن مسعود رضى الله
عنه واتبعنا قوله لانه عليه السلام لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل بوجهه
وقال اربع كاربع الجنائز فلا تنسوه عليكم واشار باصابعه وابهامه فيه
قول وفعل واشارة وتنبيه وتاكيد فان قيل ظاهره متروك لانه ان اريد به الكل
فهو خمسة وان اريد به الزوائد فهى ثلاثة عندكم قلنا اريد به التكبيرات المتوالية
فى حالة واحدة وهنا اربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح ولانه لا اضطراب فى
قوله وفى قول غيره اضطراب ولان الجهر بالتكبير ورفع الايدى مخالف للمعهود
والاصول فالاخذ بما اتفقت عليه الاقاويل وهو متيقن اولى ولان قوله اوفق
للقياس لانه ينفى الزيادة والقياس ان لا يزاد الاذكار فى الصلوة كغيرها من الصلوات
ولان قوله اشتهر لانه عمل به جماعة من الصحابة كحذيفة وعقبة وابى موسى
[illegible] موسى وابى هريرة وابى سعيد الخدرى وابى موسى الانصارى رضى الله عنه
ولما ترجح قوله عددا ترجح موضعا لان الرواية واحدة ولان التكبير ثناء وهو

عليهم م

استهر لانه م
امر م
وابن مسعود م

والركعة الاولى حيث شرع شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الاخيرة حيث
شرع شرع مؤخرا عنها كالقنوت ولان الاصل الجمع بين تكبيرات العيد لانها
من شرائع الدين حتى تجهر بها وفي الجمع تحقيق معنى الشعار بخلاف ما في الاولى
بتكبيرة الافتتاح لانها فريضة وسابقة وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع
فضممناها اليها واخذ الشافعي رحمه الله بقول ابن عباس احتياطا بالاكثر في ايما
الا انه حمل ما روي عنه على الزوائد فصارت التكبيرات الاصليات والزوائد
عنده في رواية خمس عشرة وفي رواية ست عشرة قال ويسكت بين كل تكبيرتين
بقدر ثلاث تسبيحات لئلا يشتبه على الناس عن الامام وليس ذكر بين التكبيرتين
لانه لم ينقل وقال الشافعي رحمه الله يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله و
الحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر قال ويرفع يديه في الزوائد اي يرفع يديه
في تكبيرة الافتتاح والزوائد لا في تكبيرة الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن منها في العيدين وعن ابي يوسف رحمه الله لا يرفع في شيء
منها اعتبارا بتكبيرة الركوع ولنا ان رفع اليدين لاعلام الاصم وتكبيرة الركوع
تؤدى في حال الانتقال فلا حاجة الى رفع اليد للاعلام بخلاف غيرهما لانها
شرعت في حال القيام فلا يقع الاعلام بالتمام الا بالجهر ورفع اليدين بخلاف الايدي م
تكبيرات الجنازة لانه شرع بين كل تكبيرتين ذكر معتد به فاذا فرغ منه علم انه جاء اوان
الاخرى قال ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيها احكام صدقة الفطر لما روي
عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا شهدنا صلوة العيد مع النبي
عليه الصلوة والسلام والخليفتين من بعده وكانوا يبدؤن بالصلوة قبل الخطبة ولانها
خطبة تذكير وتعليم لما يحتاج اليه في الوقت لا من شرائط الصلوة كخطبة
الجمعة ولم يقضها من فاتت مع الامام اي صلى الامام العيد وفات من تخلف فانها
لا تقضى اما لو فاتت من الامام ايضا فانها تؤدى في اليوم الثاني لانها ما
عرفت قربة الا بفعله عليه الصلوة والسلام وما فعلها الا بالجماعة فلا تؤدى الا

تبلك

129

ف

الصفة م — تبلك واذا فاتت فليس لها خلف وله ان يصلي ركعتين او اربعا كصلوة الضحى في
سائر الايام قال وان غم الهلال اي ان دغم الهلال لم يشهد عند الامام
بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لانه تاخير بعذر وقد ورد فيه
اى م — الحديث فغيب ان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل
ان لا يصلي في اليوم الثاني لاتحادي يوم الفطر وانما تركناه بما رويناه فبقي ما وراءه
على قضية القياس قال وهي احكام الاضحى لكن هنا يؤخر الاكل عنها اي عن الصلوة
لما روينا ولان الناس اضياف الله تعالى في هذا اليوم فاستحب ان يكون التناول من
القرابين كراهة للاضياف ان يطعموا قبل طعام الضيافة قال ويكبر في الطريق
جهرا لانه لم يقطعها كما انتهى الى الجبانة في رواية وفي رواية حتى شرع الامام في
الصلوة وكان عليه الصلوة والسلام يكبر في الطريق يوم الاضحى قال ويصلي ركعتين كا
الفطر ويخطب بعدها خطبتين كذا السنة ويعلم الاضحية وتكبيرات التشريق
في الخطبة لانها شرعت لتعليم مشروع الوقت وهما مشروعات الوقت قال ويجوز تاخيرها
بعذر الى ثلاثة ايام ولا تصلى بعد ذلك لانها صلوة عيد الاضحى فتكون موقتة
بالهل م — بايام الاضحى وهي ثلاثة وان اخر بلا عذر اساء ولا يخالف المنقول قال ولا
بتنوع م — تعريف اي التعريف ليس بشيء وهو تشبيه الناس انفسهم بالحاج يوم عرفة و
قيل يستحب ذلك لانه تشبيه باهل الطاعة فيكون لهم ثوابهم وعن
ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك قلنا وقلنا هذه عبادة مخصوصة
بمكان فلا يتصور عبادة في غيره فان من طاف حول مسجد سوى الكعبة يخشى عليه
الكفر ولم يثبت عنه عليه الصلوة والسلام التعريف بالمدينة ولا يجوز الاختراع في الدين وما
نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما انه في الوعظ والتذكير لا في التشبيه وبه نقول لانه
ابي حنيفة م — لا باس به وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه ليس بسنة وانما هو حدث احدثه الناس
فمن فعله جاز ويمنع عنه عن الجمع والجماعات والاعياد ان شاء والخروج الى الجبا
نة ولو يسمع الجامع ويقام في موضعين وعند محمد في ثلاث مواضع وليس للعيد

الاان واقامة وادرك امامه راكعا احرم قائما وكبر برايه ان امكن لان تكبيرة الافتتاح
شرع في القيام المحض وياتي بالثناء وتكبيرات العيد قائما ان غلب على ظنه انه يدرك
الامام في الركوع لان المحل الاصلي للتكبيرات القيام المحض ويكبر براي نفسه لانه مسبوق
وهو منفرد فيما يقضي وغايب الذكر يقضي قبل فراغ الامام بخلاف فائت الفعل
والا ركع اي ان خشي ان يفوته الركوع يركع ولا ياتي بالتكبيرات لانه لو اتى بها
يفوته الركعة فلا تفيده التكبيرات وكبر في ركوعه وعن ابي يوسف رح لان التكبير يسبح م
في غير محله والتسبيح في محله وقالا التكبير واجب والتسبيح سنة والوجوب يرجع الى
الذات وكونه في محله الى الحال فالترجيح بالذات اقوى بخلاف ما لو تذكر الامام
في الركوع انه ترك التكبيرات لقدرته على الاتيان في محلها الاصلي وهو القيام و
لا يرفع يديه اذا اتى بتكبيرات العيد في الركوع لان الوضع سنة في محله والرفع
سنة لا في محله ورفع امامه يبطله اي ان رفع الناس راسه سقط عنه ما
بقي من التكبير لانه ان اتى بما في الركوع لزمه ترك المتابعة المفروضة للواجب
والقومة ليست بمحل بل شرعت للفصل حتى لو صار مدركا للركعة بادراكها بمعتبرة م
والركعة الثانية محله اداء فلا يكون محلا للقضاء ولو ادرك في القومة لا
يقضي فيها لانه يقضي الركعة الاولى مع التكبيرات ويتبع المؤتم الامام في التكبير
وان خالف رايه لانه بالاقتداء حكمه على نفسه فيبطل رايه برايه وان جاوز
الاقوال لا ان سمع منه لو ان جاوز اقوال الصحابة لا يتابعه ان سمع التكبير
من الامام قالوا يتبعه الى ثلث عشرة وقيل الى ست عشرة فان زاد عليه فقد
خرج عن حد الاجتهاد فلم يلزم متابعته لانه خطأ بيقين كالمقتدي لا يتابع
امامه في رفع اليدين في الركوع لانه منسوخ بخلاف ما لو اقتدى بمن يقنت
بعد الركوع في الوتر فانه يتابعه فيه لانه مجتهد فيه وان لم يسمع التكبير
من الامام لكن يكبر بتكبير المنادي فيكبر وان زيد على ست عشرة لجواز الخطأ
من المنادي فلا يترك الواجب واللاحق يكبر براي الامام لكن بتبع الامام وتلم نا بالبدعة م

امامه م

يكبر

يكبر براي امامه لانه كان خلف الامام بخلاف الاما المسبوق فقرأ الفاتحة
او بعضها فتذكر كبر واعادها وان ضم سورة كبر ولم يعيد صورته امام صح
فيصلي م صلوة العيد براي ابن مسعود فظن و بداء بالقراءة في الركعة الاولى ثم تذكر
بعد ما قرأ الفاتحة وسورة او بعدما قرأ الفاتحة فحسب او بعد ما قرأ
بعض الفاتحة ففي هذه الوجوه يكبر لبقاء محله وهو القيام قبل الركوع ولا يعيد
القراءة في الوجه الاول لانها تمت وصحت بالكتاب والسنة فلا يقبل النقض بالرا
ي واعادها بعد التمام نقضها وفي الوجه الثاني والثالث يعيد لانها لم تتم فكا
وراٰيا ن لم يشرع فيها فيعيدها رعاية للترتيب سبق بركعة وراي تكبير ابن مسعود رضي الله
عنه فقام يقضي ما سبق به فقرأ اولا ثم يكبر وذكر في النوادر انه يكبر ثم يقرأ لا
ما يقضيه المسبوق اول صلوته في حق الاذكار اجماعا حتى لو سبق بركعتي الظهر
فقام يقضي بقراءة الفاتحة والسورة في كل ركعة وكذا اذا كان الامام بالتاء
في الوتر وقنت معه لا يعيد القنوت اذا قام لقضاء ما سبق به فيبدأ بالتكبير لا
عند ابن مسعود رضي الله عنه يقدم التكبير في الركعة الاولى وجه الظاهر ان
البداية بالتكبير يؤدي الى الموالات بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو بدأ
بالقراءة يكون موافقا لعلي رضي الله عنه لانه بدأ بالقراءة فيهما كبر الامام
اربعا براي ابن مسعود عباس فتحول الى راي ابن مسعود رضي الله عنه يدع
ما بقي من التكبيرات لان راي المجتهد حجة يجب العمل به ولم يبق عليه التكبير
نظرا الى رايه الحادث ويعمل في الركعة الثانية برايه الحادث اي براي ابن
مسعود رض فيبدأ بالقراءة ثم يكبر ولا يعيد ما فعله لان ما مضى كان على الصحة
وتبدل الراي يظهر في المستقبل لا في الماضي ولو قرأ وتحول الى راي علي
رضي الله عنه لم يعد التكبير او شرع وهو يرى تكبير ابن عباس رضي الله
عنه فلما كبر وقرأ تحول الى راي علي رضي الله عنه لا يعيد التكبير لان ما
كان على الصحة ولا يعيد وليس براي الثاني في هذه الركعة لانه يؤدي الى ابطال ما ادى

بالرأي الاول وبتوسيط القراءة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ويعمل برأيه
الحادث في الثانية قال كبر برأي ابن مسعود رضي الله عنه وتحول الى رأي ابن عباس
رضي الله عنه كبر ما بقي من التكبيرات ويعيد الفاتحة والسورة ان تحول بعد
ما قرأ الفاتحة سواء تحول بعد ما ضم السورة لا يعيد القراءة تمامه قال فصل
في تكبيرات التشريق يسن بعد فجر عرفة الى ثمان مرة الله اكبر الى آخره عقيب صلاة
وفرض مصر وجماعة مستحبة وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر الكلام فيه
في صفته وهو سنة وقيل واجب وفي مبدائه فقال كبار الصحابة رضي الله عنهم
كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم يبتدأ بعد صلوة الفجر من يوم عرفة وهو
مذهبنا وقال شبابهم كعبد الله بن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يبتدأ
بعد صلوة الظهر من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي رحمه الله تعالى الناس
تبع الحاج وهم يقطعون التلبية يوم النحر ضحى ثم يبتدؤن التكبير من صلوة
الظهر فكذا من تبعهم ولنا قوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات وهي
ايام العشر عند المفسرين فيقتضي ان يشرع التكبير فيها الا ما قام عليه الدليل و
روى جابر انه عليه السلام صلى الفجر يوم عرفة وقال الله اكبر الله اكبر لا اله الا
الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ولان هذه التكبيرات شرعت في ادبار الصلوات
في هذه الايام لاظهار الفضيلة وقت الحج ومعظم اركانه الوقوف وذا في يوم
عرفة فينبغي ان يشرع التكبير في هذا اليوم وقد ادعى اوجه الاحتى للواحد منهما
اما الحاج فيجمعون بين التكبير والتلبية فمن اين يدعي التعارف بلا تنافي واني
يصح دعوى التبعية والمدني اصول في هذا الحكم فان قيل التعارف ثبت
بقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذكركم اباءكم والفاء
للتعقيب اريد به التكبير اذ يجب ذكر آخر عقيب قضاء المناسك وقضاء المناسك
في وقت الضحوة من يوم النحر فينبغي ان يكون التكبير عقيب صلوته بعد هذا او
وهو الظهر قلنا اريد به ذكر الله تعالى في الاوقات كلها لا التكبير في اوقات

مخصوصة فانه قال كذكركم اباءكم وهم كانوا يذكرون اباءهم في الاوقات
كلها على سبيل التفاخر فامروا بذكره في كل الاوقات مقام ذكر ابائهم
وفي محنته فقال ابن مسعود رضي الله عنه يقطع بعد صلوة العصر من يوم
النحر وهي ثمان صلوات وبقوله اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه ابتداء وانتهاء
وقال علي رضي الله عنه يقطع بعد صلوة من آخر ايام التشريق وهي ثلاث
وعشرون صلوة والاخذ بقوله ابتداء وانتهاء وقال ابن عمر رضي الله عنهما
يقطع بعد صلوة الفجر من ايام التشريق واخذ الشافعي رحمه الله بقول الشبان
وانتهاء وتحقيق القول الشبان ان الظاهر انهم اخذوا ما استقر عليه الامر
واحتجا بقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق
فينبغي ان يكون التكبير فيها مشروعا ولهذا سمي تكبير التشريق ولانا
احتياط في العبادات الاخذ بالاكثر خصوصا في الذكر للامر بالاكثار الذكر
ولان يكبر ما ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه واورد عليهما تكبيرات
العيد واجيب بانها تؤتى بها في الصلوة فيقتصر على الزوائد فيما
اتفقوا وهو الاقل عملنا على الاصل وفيما اختلفوا عدلنا الى الاصل و
هنا عقيب الصلوة وهو موضع الذكر والدعاء بالنصب ولا كان بالا
ذكار من طاعتها افضل بالنص ولانه رفع لاصوات بالتكبيرات ادبار
الصلوات بخلاف المعهود وذا بدعة في الاصل فالاخذ بالاقل المتيقن اولى
فان قيل البداية عقيب الفجر مختلف فيها فاني يكون متيقنا قلنا الثاني
خلاف القياس لا يرجع الى نفس التكبير ووقته انما ذكر وقتا مرناها الى
وصفه وهو الجهر اذ الاصل فيه الاخفاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا و
خفية وكل ذكر دعاء واجمعوا على الجهر في ثمان صلوات وفي كيفيته وهو
ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال
الشافعي رح يقول ثلاث مرات الله اكبر لان المنصوص عليه التكبير فلا يزاد عليه

ولنا حديث جابر وهو قوله عليه السلام افضل ما قلت وقالت الانبياء من
قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر ولله الحمد وروي ان جبريل صلوات
الله عليه لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام وقال
الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فعلم الذبيح
بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك ميراثا منهم في ايام التشريق
وفي شرائطه فقال ابو حنيفة رضي الله عنه شرط وجوبه المصر والجماعة و
الاقامة والذكورة والمكتوبة فيجب على رجال المقيمين في الامصار عقيب
المكتوبات بالجماعة ولا يجب على القرويين والمنفرد والمسافر وان صلى بجماعة
والمراة وان صلت بجماعة وهو مروي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما
وقالا هو على كل من صلى المكتوبة ولو قرويا او مسافرا او منفردا او امراة وهو
مروي عن عمر رضي الله عنه وقالا انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من يجب
عليه المكتوبة تحقيق التبعية ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق
ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد من التشريق تكبير ايام التشريق كذا
قاله الخليل ونضر بن شميل ولان التشريق حقيقة تقديد اللحم لانه تفعيل من
شرق اذا قطع واظهر للشمس حتى تقدد ديا اللحم تشريقا لان في ذلك تقطعه
واظهاره للشمس والحقيقة وهو التقديد لا يعتبر المراد لانه لا يختص بمصر وكم
مجازا ان الصلوة والتكبير ادق كل ذلك اظهارا للشعاير فاما ان يحمل
عليهما وفيه نفيهما او على التكبير اذ الصلوة استفيدت من قوله ولا
فطر ولا اضحى فالمراد بهما صلوة الفطر وصلوة الاضحى ولان الاصل استفيدت
حمل الكلام على الافادة لا على الاعادة واذا ثبت اشتراط المصر ثبت باقي
الشروط الجماعة ولان المصر لما ثبت شرطا ثبتت شرطية ثبت شرطية
الاقامة لانها الاصل في سكان الامصار وقطانها والجماعة اذ المكتوبات تقام
بالجماعة في الامصار غالبا والذكورة اذ الرجل هم الذين يكون اقامة الجماعات

غير مراد

في الامصار
فاما

فاما النساء فيمنعن من اقامتها لما في اجتماعهن من افتتان الرجال بهن
فان قيل لا يجوز ان يراد بالتشريق التكبير لانه يقال تكبير التشريق فيكون
معناه تكبير التكبير وفيه مع الفساد ما فيه قلنا اريد بالتشريق
التكبير في الحديث كما في هذه الصورة وجاز ان يكون مرادهم من تفسير
التشريق بالتكبير ان يكون على حذف المضاف فان قيل التكبير شرع
تبعا للمكتوبة فلم يجز ان يشترط للمكتوبة فلم يجز ان يشترط للتبع ما
لا يشترط للاصل قلنا هذه تبعية عرفت شرعا بخلاف القياس اذ
الجهر بالتكبير خلاف السنة فيراعى جميع ما ورد به النص وهو جعل المصر
من شرايطه فوجب ان يشترط القوم الخاص والجماعة كالجمعة والعيدين
فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يشترط الحرية والسلطان قلنا التكبير يشبه
الصلوات لانه يودى في يوم واحد خمس مرات ويشبه بالجمعة باشتراط
المصر بالحديث فشرطنا القوم الخاص والجماعة دون السلطان والحرية
عملا بهما فان قيل النصوص مطلقة قلنا سيقت النص لبيان اصل
الذكر لا الشرائط وانما استفيدت من السنة الا يرى انها خصت بالمكتوبة مع
اطلاقها فان اقتدى المسافر بالمقيم او المراة بالرجل يجب التكبير تبعا فكم من
شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كوجوب الزكوة في الحملان تبعا للكبير
عن غير انها لا ترفع صوتها لانه عورة ويجهر المسافر لان الزمته فيه الجهر
ولاما بخ ولا يكبر عقيب صلوة العيد والوتر والنوافل لانها ليست بمكتوبة
ويكبر عقيب الجمعة لانها مكتوبة امام نسي تكبير التشريق عاد قبل
خروجه من المسجد وكبر لان حرمة الصلوة قائمة لا ان ابعد وكبر واي
ان خرج من المسجد لم يعد وكبر القوم لانه انقطعت حرمة الصلوة وكذا
ان لم يحرم اي ان اقتدى بمن لا يرى التكبير عقيب تلك الصلوة وهو يرى
ذلك كبر لانه لا يودي في تحريمة الصلوة بل في اثر الصلوة حتى لا يسلم بعد

ولا يصح الاقتداء في حال التكبير فكان الامام فيه مستحبا احتمالا فيتابعه
ان اتى به وان لا فلا ينفرد به لان المتابعة انما تجب فيما يؤدى في تحريمة الصلوة
حتى لو ادرك الامام فيه صار مدركا للصلوة وشرع السلام بعده ومن
تلا اية السجدة ولم يسجدها وجب على السامع السجود ان كان التالي اماما
السامع لكنه لم يعد بناء على تحريمة مشتركة لا بتركه لترك امامه و
الامام شرط الوجوب عنده لا شرط الاداء ترك صلوة في ايام التشريق فقضاها
فيها كبر لبقاء الوقت كرمي الجمار في غيرها او بالعكس او في قابل لا اي ترك
صلوة في ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق من تلك السنة او نسي
صلوة في غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق او نسي صلوة في ايام التشريق
فقضاها بالجماعة في العام القابل لا يكبر لان السنن الوقتية لا تقضى كالاضحية
ورمي الجمار وصلوة العيد فانها لا تقضى في السنة القابلة والقضاء على وفق
الاداء ولا تكبير في الاداء فكذا في القضاء قال احدث عمدا اسقط لانقطاع
حرمة الصلوة ولو سبقه كبر بلا وضوء لبقاء الحرمة بدأ بسجود السهو ثم
التكبير ثم التلبية اي اجتمع سجود السهو والتكبير والتلبية بدأ بالسجود لانه
يؤدى في تحريمة الصلوة ثم بالتكبير لانه يؤدى بعد الصلوة متصلا بها ثم
بالتلبية لانها تؤدى خارج الصلوة من كل وجه فلو قدم التكبير يعيد لانه
لا ينافي الصلوة ولو قدم التلبية سقط التكبير والسجود لانه كلام فيقطع
الوصل قال باب صلوة الكسوف يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة بلا جهر
وخطبة ثم يدعو حتى تنجلي الشمس والا صلوا فرادى كالخسوف الاصل في
شرعيته حديث ابي مسعود رضي الله عنه قال انكسفت الشمس يوم مات
ابراهيم ابن رسول الله عليه السلام فقال الناس انما انكسفت الشمس لموته
فقال عليه السلام ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان بموت احد
ولا لحيوته فاذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وسببها

الكسوف

الكسوف لانها تضاف اليه وتتكرر بتكرره وشرط جوازها ما هو شرط
ساير الصلوة وصفتها انها سنة لمواظبة النبي عليه السلام على ذلك وقيل
واجبة للامر وكيفيتها ان يصلي الامام ركعتين في كل ركعة بركوع وسجد
تين كساير النوافل ويقرأ فيهما ما احب وقال الشافعي رحمه الله بركوعين
لرواية عايشة وابن عباس رضي الله عنهم انه عليه السلام صلى صلوة
الكسوف باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما روي انه عليه السلام صلى
ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين رواه ابن عمر
والنعمان بن بشير وسمرة بن جندب رضي الله عنهم وما قلناه اوفق لانها اما
تعتبر بالنوافل او بالفرايض او الواجبات وايا ما كان فلا يكون فيها ركوعا
واما حديث عايشة فنقول الرجال بصرها سور الجماعة من النساء لقربهم
ويحتمل انه عليه السلام لما طول الركوع فيها فوق العادة اذ عرض عليه الجنة
والنار مل بعض القوم فرفعوا رؤسهم وظن من خلفهم انه عليه السلام رفع
راسه فرفعوا رؤسهم ثم عاد الصف المتقدم الى الركوع فلما تبين لهم الخطاء
ركع من خلفهم ايضا فظنوا انه ركع ركوعين في ذلك وفي كل ركعة ومثل
هذا الاشتباه قد يقع في الجمع العظيم لمن كان في اخر الصفوف وعايشة
رضي الله عنها كانت واقفة في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان
في ذلك الوقت فنقلا كما توهما ولو كان هذا صحيحا لكان امرا بخلاف
المعهود فينقله الكبار من الصحابة الذين كانوا يلون رسول الله عليه السلام
والافضل ان يطول القراءة فيهما لان قيامه عليه السلام في الركعة الاولى
بقدر البقرة وفي الثانية بقدر ال عمران وله ان لا يطول لان السنة استيعاب
الوقت بالصلوة والدعاء فان خفف احدهما طول الاخر قال ولا يجهر
بالقراءة وقال ابو يوسف ومحمد يجهر لانه عليه السلام جهر في صلوة الكسوف
رواية عايشة رضي الله عنها ولهما حديث ابن عباس وسمرة انه عليه السلام

قام فيها قياما طويلا لم يسمع منه حرف من قراءته في صلوة الكسوف والترجيح
لنا ان الحال انكشف على الرجال من النساء لقربهم من النبي عليه السلام
او وقع ذلك اتفاقا لا قصدا وتعليما للناس ان القراءة فيها مشروعة
فني الحديث صلوة النهار عجماء قال ويدعوا بعدها حتى تنجلي الشمس
لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فادعوا الى الله بالدعاء
علو والسنة تاخير الادعية عن الصلوة لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب و
يصلي بهم امام الجمعة فان لم يحضر صلوا فرادى ركعتين او اربعا
تفاديا عن الفتنة وليس في خسوف القمر جماعة ويصلي كل واحد بنفسه لان
الاجتماع بالليل يشق وربما يفضي الى الفتنة قال في المبسوط الصلوة
في كسوف القمر جماعة وكذا في الظلمة والريح والفزع لقوله عليه السلام اذا
رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وعابوا عليه ان المستعمل
في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر وقلنا و
الخسوف ذهاب دائرته والكسوف ذهاب ضوءه دون دائرته وانما الكسوف
هذا النوع فلهذا ذكر الكسوف وعن العوذي كسفت الشمس والقمر جميعا قال
ولا خطبة في الكسوف لانها لم ينقل ولو كانت لنقلت وما روي انه عليه
السلام خطب فذلك لرد عليهم ظنهم ان كسوف الشمس بموت ابنه عليه السلام
ومعناه دعاء اذ الخطبة يسمى دعاء قال باب الاستسقاء له صلوة لا بجماعة
ودعاء لا قلب رداء وحضور ذمي لا صلوة في الاستسقاء يجمع انما فيه دعاء
واستغفار فان صلى الناس وحدانا جاز وقال محمد رحمه الله يصلي
فيه ركعتين بجماعة وتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة كصلوة العيد
لانه عليه السلام صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد و
لهما قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا
فتعلق بالاستغفار في الاستسقاء لا بالصلوة وفي حديث انس ان الناس شكوا

رسول الله عليه السلام الجدب وهو على المنبر فدعا فمطروا الى الجمعة
القابلة ولم يرو انه صلى وروي ان عمر رضي الله عنه خرج للاستسقا
فما زاد على الدعاء فقيل له في ذلك فقال لقد استسقيت بمجاديح
السماء التي يستنزل بها المطر وروي انه شاور الصحابة فقال كعب يا امير
المؤمنين ان بني اسرائيل كانوا يستسقون بعصبة انبيائهم فقال عمر هذا
العباس عم رسول الله عليه السلام وصنو ابيه فاجلسه على المنبر وقام بجنبه
وقال اللهم انا نتوسل اليك بعم نبيك ودعا بدعاء طويل فما نزل عن
المنبر حتى سقوا والاثر الذي نقل فيه شاذ فيما يعم به البلوى فلا يقبل و
يثبت به السنة ولو كان مشهورا لما خفي على عمر رضي الله عنه ولا خير في سنة خفي
عليه ثم عند محمد رحمه الله يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد وعند ابي
يوسف رحمه الله يخطب خطبة واحدة لان المقصود الدعاء فلا يقطعها بالجلس
ة فقد ورد بكل واحد حديث ولا خطبة عند ابي حنيفة رح لانها تبع الجماعة
ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لانه عليه السلام استقبل القبلة
فدعا ولا يقلب رداءه لانه دعاء فلا يعتبر فيه تغير الثوب كسائر الادعية و
قال محمد رح يقلب الامام رداءه لانه عليه السلام قلب رداءه وصفته ان كان
مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل جانب الايمن على الايسر و
الايسر على الايمن قلنا انه عليه السلام استسقى يوم الجمعة ولم يقلب
رداءه ولو كان سنة لما تركه وما روي كان تفاولا بتغير الهيئة لتغير الهوا
ويحتمل انه عليه السلام علم وحيا انه تعالى يغير الحال بتغير رداءه وهذا
لا يوجد في غيره او لما تعارضت الاخبار يتمسك بالقياس والقياس ان لا
يقلب الرداء كما في الكسوف والجمعة والعيدين ولا يقلب القوم اردينهم خلافا
لمالك لانه من هيئة الخطبة فيأتي به الخطيب دون القوم كالقيام ولا يخرج
اهل الذمة للاستسقاء وقال مالك رح ان خرجوا لم يمنعوا لنا ان خروجنا

للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولانا بالخروج تستنزل الرحمة وانما
ينزل عليهم اللعنة والسخط ولهذا يخرجون للاستسقاء ثلثة ايام ولا يخرج
المنبر قال باب صلوة الخوف اذا اشتد الخوف من عدو او سبع جعل الامام
طايفة الى العدو وصلى بطايفة ركعة وركعتين لو مقيما ومضت الى العدو
وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم وجاءت الاولى واتموا
ثم الاخرى صلوة الخوف مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف رحمه الله
له ان القياس يابي جوازها لما فيه من استدبار القبلة وانما جوزناها بالنص
وهو قوله تعالى وكنت فيهم فاقمت لهم الصلوة وهو شرط كونه فيهم فلم يجز
بعده ولان الناس كانوا يرغبون في الصلوة خلفه فشرعت بصفة الذهاب و
المجيء لينال كل فريق فضيلة الصلوة خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده
لتمكن كل طايفة من اداء الصلوة بامام على حدة فلم يجز مع الذهاب والمجيء
ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف
وهو يتحقق بعده كما كان في حياته وترك المشي فرض في اول الصلوة فلا يجوز
تركه لاحراز الفضيلة ثم لا تحتاج الى احراز فضيلة تكبير الجماعة فانها كلما
كانت اكثر كانت افضل وقوله تعالى واذا كنت فيهم اي انت او من يقوم
مقامك في الامامة كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب
مع الرسول عليه السلام ولا يختص هو به اذ الاصل في الشرايع العموم على ان التعليق
بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا ولا ينتقص عدد الركعات بالخوف
وقيل صلوة المسافر ركعتان وصلوة الخوف ركعة وكيفيته ان يجعل الامام
الناس طايفتين فيصلي بالطايفة الاولى ركعة فاذا رفع راسه من السجدة
الثانية ذهبوا ووقفوا بازاء العدو وجاءت الطايفة الثانية فيصلي
بهم الركعة الثانية وسلم ولم يسلموا وذهبوا ووقفوا بازاء العدو وجاءت
الاولى فاتموا صلوتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ثم سلموا وذهبوا الى العدو

وجاءت

وجاءت الاولى فاتموا صلوتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ثم سلموا وذهبوا الى
العدو وجاءت الطايفة الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون و
سلموا لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف با
لطايفتين بهذه الصفة وقال مالك رحمه الله يصلي بالطايفة الاولى
ركعة وينتظر ليصلي الطايفة الاولى الركعة الثانية وتسلم وتذهب الى
العدو وجاءت الطايفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقوم
لقضاء الركعة الاولى وبه اخذ الشافعي رحمه الله الا انه يقول لا يسلم الامام
حتى يقضي الطايفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه ولانا
بهذا ان فيه فراغ المؤتم قبل فراغ المؤتم به الامام وذا لا يجوز بخلاف الحنفي
فقد ورد به الحديث في من سبقه الحدث وقوله تعالى فاذا سجدوا فليكونوا
من ورائكم ينافي مذهبهما وان كان الامام مقيما صلى بالطايفة الاولى ركعتين
لانه عليه السلام فعل كذلك وفي المغرب بالاولى ركعتين او يصلي في المغرب
بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الواجب التنصيف وذا ركعة
ونصف والركعة الواحدة لا تتجزى فلا بد من تنصيف فرجحنا الطايفة الاولى
لانها الاسبق والسبق من اسباب الترجيح لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره
ولان فوات التنصيف للثانية ضمنا للاتمام في حق الاولى ولو عكس يكون و
قصدا والفوات ضمنا اهون من التفويت قصدا ولم تجز لماشي ومقاتل الا ان
كان ماشيا هاربا من العدو ولم يمكنه الوقوف ليصلي فانه لا يصلي ماشيا
خلافا للشافعي رحمه الله وكذا لا يصلي وهو مقاتل وان ذهب الوقت
لان المشي او القتال عمل كثير فيفسدها والنبي عليه السلام شغل عن اربع و
صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل وقال شغلونا عن الصلوة الو
سطى ملا الله قبورهم وبطونهم نارا ولو جازت الصلاة مع القتال لما اخرها
فان قيل انما اخرها لان صلوة الخوف لم يكن نزلت قلنا انها نزلت بذات

الوقاع وهي قبل الخندق ولا يلزم التشي لان الاداء معه لا يجوز عندنا لكن
الحرمة تبقى معه وقتل الحية والعقرب مستثنى بالنص والمعالجة تكثر فكان
ظاهرا فلا يلحق به دلالة قال وندب اخذ السلاح فيها وعند الشافعي
رح شرط للامر ونحمله على الندب وصلوا ركبانا فرادى بالايماء ان عجزوا
سقط التوجه وعن محمد رحمه الله انه جوز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة
لينالوا فضيلة الصلوة بجماعة فقد جوزنا لهم ما هو اقوى من ذلك وهو
الذهاب والمجيء لاحراز فضيلة الجماعة قلنا اتحاد المكان شرط الصحة الا
قتداء ولم يوجد بخلاف الارض فان امكنة المصلين وان اختلف لكن اجزاء الارض
متصل بعضها ببعض فجعل كمكان واحد بحكم الاتصال وذا لا يمكن في الركبان
لعدم الموجب للاتحاد وهو الاتصال وما اثبتنا من الرخصة اثبتناه بالنص
ولا مدخل للراي في اثبات الرخص ولو كان الرجل مع الامام على دابة صح
اقتداؤه لعدم المانع الانحراف في غير اوانه يفسد وتركه في اوانه لا لان
الاصل ان يفسد الصلوة بالانحراف في كل الاحوال وانما ترك في صلوة الخوف
مقيدا باوانه فما ترك الانحراف فهو عمل بالاصل فلا يفسدها واوان
الانحراف للطائفة الاولى بعد القعدة الاولى واوان انحراف الطائفة
الثانية بعد القعدة الثانية وهو اوان عود الطائفة الاولى حتى لو انحرفوا
في هذه الحالة تفسد صلوتهم ومن ادرك شيئا من الشطر الاول فهو من الطائفة
الاولى ومن ادرك شيئا من الشطر الثاني فهو من الطائفة الثانية صلى
بالاولى من المغرب ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوتهم اما الاولى
فللانحراف في غير اوانه واما الثانية فلانهم من الطائفة الاولى حيث
ادركوا الشطر الاول وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية وهذا اوان عود
لا اوان انحرافهم ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية الركعة الثانية
فانصرفوا ثم بالاولى الركعة الثالثة فصلوة الطائفة الاولى فاسدة

لانحرافهم

لانحرافهم في غير اوانهم وصلوة الطائفة الثانية جائزة لانهم من الطائفة
الاولى وقد انحرفوا في اوانه وهو بعد القعدة الاولى وقضوا الركعة الثالثة اولا
بلا قراءة لانهم مدركون فيها ولتشهدوا واتموا الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون
فيها والمسبوق لا يقضي ما سبق حتى يفرغ مما ادركه وان صلى بالاولى في الرباعية
ركعة ثم بالثانية ركعة ثم بالاولى الركعة الثالثة ثم بالثانية الرابعة
فسدت صلوة الكل اما الاولى فلانحرافهم في غير اوانه وكذا الثانية لانهم
من الطائفة الاولى وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية وهذا اوان عودهم حتى
لو لم ينحرفوا في هذه الحالة لم تفسد صلوتهم وان جعلهم اربع طوائف وصلى
قال باب صلوة الخائف ركعة فصلوة الاولى والثالثة فقط فاسدة للانحراف في غير
اوانه وصلوة الثانية جائزة لانهم من الطائفة الاولى وقد انحرفوا بعد
القعدة الاولى وهو في اوانه وكذا الرابعة لانهم من الطائفة الثانية وقد
انحرفوا بعد القعدة الثانية وهو اوان عود الطائفة الثانية فقضوا الثالثة
والرابعة اولا بلا قراءة ثم الاولى بقراءة والطائفة الرابعة قضوا ركعتين
بقراءة وخيروا في الثالثة لانهم مسبوقون بثلاث ركعات وحكمه هكذا
صلى اربعا مع الامام فانحرف قبل القعود او بعد التشهد قبل السلام لا يفسد
الا اذا كان مسبوقا اما اذا انحرف بعد الرابعة قبل القعود فلانه من الطائفة
الاولى وقد جاز له الانحراف بعد القعدة الاولى لكنه اخره الى الجزء الذي لم
يكن مفسدا واما اذا تشهد ثم انحرف قبل السلام فلان هذا الانحراف وان كان
في غير اوانه لانه اوان عود الطائفة الاولى وقد انحرف هو لكنه لا يفسد لا
نتهاء الاركان حتى لو بقي عليه شيء بان كانوا مسبوقا بركعة فسدت صلوته
ولم يجز صلوة الخوف بلا حضور عدو لان الرخص انما يثبت عند حضور
وجاز للامام ان لم يوجد منه الذهاب والمجيء ولا يتحرف بعد ذهاب
وان حضروا بعد شروعهم انحرفوا في اوانه ولو انحرفوا في غير اوانه يفسد

فان الخوف طائفة ثم ظهران ما رأوه لم يكن عدوا ان جاوزت الصفوف
فسدت صلوتهم وان لم تجاوز والا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد
على مجاوزة الصفوف قال وصلوة العيد كالفجر اي يصلي فيه بالطائفة
الاولى ركعة وبالثانية ركعة كصلوة الفجر ويتبع المسبوق رأيه والاحق
نية امامه لما ذكر ابواب الصلوة فرادا اصلا وعارضا من صلوة
المريض والمسافر الى صلوة الخوف ابتغت الجنائز لانها من العوارض وهو
من اضافة الشيء الى السبب اذ الوجوب بحضور الجنازة قال باب صلوة
الجنائز الجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير قال وولي المحتضر نحو القبلة على
يمينه احتضر اي مات لان الوفاة او ملائكة الموت حضرته ويقال فلان
محتضر اي قريب من الموت وهو المراد به هنا والاصل ان ما قرب الى الشيء له
حكمه ويوجه في القبر على شقه الايمن فكذا اذا قرب اليه واختير الاستلقاء
لانه ايسر لخروج الروح وان كان الاول سنة قال ولقن الشهادة اي قوله
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لقوله عليه السلام
لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله واريد به من قرب من الموت وهو
اطلاق اسم الشيء باسم ما يول اليه كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا
اي عنبا وقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه و
قيل هو مجرى على حقيقته وهو قول الشافعي رحمه الله لانه تعالى يحييه
وقد روي انه عليه السلام امر بتلقين الميت بعد دفنه وزعموا انه مذهب
اهل السنة والاول مذهب المعتزلة الا انا نقول لا فائدة في التلقين بعد
الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا فلا يفيد التلقين
قال وان مات شد لحياه وغمض عيناه للتوارث ولان فيه تحسينه اذ
يصير مثله لو لم يفعل لكن لك قال فصل في الغسل غسل الميت شرعية تا
لما روي ان ادم عليه السلام لما قبض نزل جبريل الملائكة عليهم السلام

وغسلوه

وغسلوه فقالوا لولده هذه سنة موتاكم وقال النبي عليه السلام للمسلم
على المسلم ست حقوق وهي من جملتها ان يغسله بعد موته ثم واجب عملا
بكلمة على ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود واريد
بالسنة في حديث ادم الطريقة ثم غسله للحدث لا للنجاسة تثبت عند
البعض والصحيح ان النجاسة تثبت بالموت بدليل نجاسة البئر ولهذا قال
ارادوا غسله وضع ما يحت كالسرير ليفيض عنه الماء فكان اقرب الى التنظيف
لانه لو وضع على الارض لتلطخ بالطين قال وستر عورته الغليظة لان
ستر العورة واجب حيا وميتا ولهذا لا يحل للرجال غسل النساء وكذا العكس
وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا
تنظر الى فخذ حي وميت وفي ظاهر الرواية تكتفي بستر العورة الغليظة في زمانه
فخذاه مكشوفين لئلا يشق الغسل قال وجرد الميت من ثيابه خلافا للشافعي
رحمه الله انه عليه السلام غسل في قميصه واعتبرناه بحال الحيوة اذ المقصود من
التطهير وهذا لا يحصل لو غسل مع ثيابه وقد كان مشهورا في الصحابة فانهم
لما ارادوا ان يفعله برسول الله عليه السلام نودوا من ناحية البيت اغسلوا
نبيكم وعليه قميصه فدل انه كان مخصوصا به ويستنجي عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله قال ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق اعتبارا بحال
الحيوة اذ في الحي يقدم الوضوء على الغسل فكذا في الميت الا انه لا يمضمض و
لا يستنشق لانه يتعذر اخراج الماء من فيه فيكون سقيا لا مضمضة
وفيهما خلاف للشافعي رحمه الله ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف حال
الحيوة لان هناك يجتمع الماء المستعمل عند رجليه وهنا لا يجتمع ولا
يمسح رأسه لان المقصود النظافة وذا لا يحصل به بخلاف حال الحيوة
لان زوال الحدث به عرف نصا بخلاف القياس ولا نص هنا قال و
يفاض عليه الماء كما في حالة الحيوة قال ويجمر سريره وترا التجمير الاجمار

التطييب اي بدار المجمر حوالي السرير ثلاثا او خمسا او سبعا تعظيما له وانما
يوتر لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا قال ويغلي الما
بسدر او حرض لان المقصود تنظيفه والماء المغلي بسدر او حرض ابلغ
فيه قال والا فالقراح اي الخالص لحصول اصل المقصود به قال ويغسل راسه
ولحيته بالخطمي لان الغسل شرع لكنه للتنظيف والغسل به ابلغ في التنظيف
ويضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت اذ البداية بالميامن
سنة لان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء ولا يتمكن من ذلك الا بهذا اي يضجعه
على شقه الايسر قال ثم على يمينه كذلك اي يضجع على شقه الايمن فيغسل
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه قال ويجلس مسندا اي يجلسه الغا
سل ويسند الميت اليه قال ويمسح بطنه مسحا رفيقا حتى لو بقي شيء يسيل
منه فلا يتلوث اكفانه قال وما خرج غسل اي ذلك الموضع ولم يعد غسله
لان الغسل عرفناه مرة بالنص قال وينشف بثوب كما في حال الحيوة لئلا يبتل
ثيابه قال ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده اي
جبهته وانفه وركبتيه وقدميه لانه يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة
الكرامة وهي جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود قال ولا يسرح شعره و
لحيته خلافا للشافعي رحمه الله لان عائشة رضي الله عنها رات ميتا
يسرح فقالت علام تنصون ميتكم اي تسرحون ولم يرو عن غيرها خلافه
فحل محل الاجماع قال ولا يقص ظفره وشعره خلافا للشافعي رحمه الله
لان السنة وردت على ما مات عليه وقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم
كما تصنعون بعرسكم محمول على التطييب والتطهير لا على التقصيص قال ولا
يغسل زوج زوجته خلافا له لانتهاء النكاح بعلا بقيه قال وتغسله
في العدة ام ولده ومولاها خلافا لزفر انها عتقت بالموت فصارت اجنبية
ووجوب العدة عليها للاستبراء ومرتدة زوجها وان اسلمت اي ان ارتدت

قبل

قبل موته ثم اسلمت بعد موته او ارتدت بعد موته ثم اسلمت لم
يغسله خلافا لزفر فيما اذا ارتدت بعد الموت لانها بعث لا ترتفع
النكاح لارتفاعه بالموت بخلاف الردة قبله والعدة الواجبة عليها
بطريق الاستبراء حتى يتقدر بالاقرا ولنا ان النكاح كالقائم فارتفع بالردة
قال ومجوسية اسلمت بعد موته اي اذا كان الزوجان مجوسيين
فاسلم ولم تسلم هي حتى مات فاسلمت لم تغسله خلافا لابي يوسف رحمه
الله قال واخت موطوءة بشبهة مضت عدتها بعد موته بان وطي اخت امراته
بشبهة فوجبت العدة فمات الزوج فمضت عدتها بعد موته فهو على هذا
الخلاف لان حل الغسل لم يثبت لها عند الموت فلا يثبت بعده كذا في المبسوط
المبسوط وذكر في المنظومة والشرح انه يحل لها الغسل عندنا في الصورتين
الاخيرتين خلافا لزفر رحمه الله لان المعتبر في حل الغسل حالة الموت عنده
وحالة الغسل عندنا لان اهلية الفعل تشترط وقت الفعل لا قبله كما في
الاستمتاع وله ان استحقاق الغسل يثبت بالموت فاعتبر اهلية الغسل عنده كا
لارث قال فصل في التكفين كفنه سنة ازار وقميص ولفافة خلافا للشافعي
في القميص لانه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية اي منسوبة
الى سحول قرية باليمن والفتح هو المشهور وكفاية ازار ولفافة لقول ابي
بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد
والحي احوج من الميت الى الجديد ولا زم من القران الى التقدم واللفافة كذلك
والقميص من اصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين قال ويلف من يساره ثم من
يمينه لو ان اراد ولف الكفن ابتداء بجانبه الايسر فلفه ثم بالايمن اعتبارا
لحال الحيوة وصفته ان تبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت
على الازار ثم يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين
ويبدأ بالازار عليه ثم اللفافة كذلك وانما يعطف اليسار اولا تفضيلا لليمين

على البدن كما في حال الحيوة قال وعقد الكفن ان خيف انتشاره صونا له
عن الكشف وكفنها سنة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط ثديها
لانه عليه السلام كفن ابنته في خمسة اثواب وكفاية ثوبان وخمار
لانه لباس مشروع بعد الوفاة فيعتبر باللباس المشروع حالة الحيوة و
ادنى ما يلبس الرجل حال الحيوة ثوبان قميص وازار وادنى ما تلبس المرأة
حال الحيوة ثلاثة اثواب قميص وازار وخمار فكذا بعد الوفاة واكثر ما
تلبسه المرأة حال الحيوة للخروج خمسة اثواب درع وخمار وازار وملاءة
ونقاب فكذا بعد الوفاة واكثر ما يلبسه الرجل حال الحيوة ثلاثة اثواب
قميص وسراويل وعمامة فكذا بعد الممات وكره لها الاقتصار على ثوبين وله على
ثوب الا عند الضرورة فان مصعب بن عمير كفن في ثوب واحد كفن الضرورة
قال وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع
ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة اعتبارا بحال الحيوة عند المصيبة قال
وتجمر الكفن قبله وترا اي تبخر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه
السلام امر به قال ولا ينزع الغسل اصبعه اي غسل ميت وكفن وبقي اصبع لم
يغسل لا ينزع الكفن وقال محمد ينزع كما لو لم يغسل عضوا لهما ان الظاهر
وصول الماء للطافة ثم تجف بعد لقلته قال والمحرم كالحلال اي لو مات
المحرم كفن كالحلال وقال الشافعي رحمه الله لا يستر راسه ولا يمس طيبا لبقاء
للاثر المحمود كما في الشهيد قلنا الناس يحشرون حفاة عراة فلا يمتاز المحرم
به عن غيره قال وكفنها عليه ولو تركت مالا خلافا لمحمد رح لان الغرم
بالغنم وغنمها اي ارثها لزوجها فغرمها عليه قال فصل في الصلوة على الميت هي
مشروعة لقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وقوله عليه السلام
صلوا على كل بر وفاجر واجماع الامة وهي فرض كفاية لانها تقام حقا
للميت فاذا قام بها البعض صار حقه مودى فيسقط عن الباقين كالتكفين

وسبب

وسبب وجوبها الميت للاضافة فيقال صلوة الجنازة ويتكرر بالتكرر
وشرط جوازها اسلام الميت للنهي عن الصلوة على الكافر قال الله تعالى
ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره انهم كفروا بالله ورسوله
وطهارته حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل
لان الطهارة في حقه معتبرة للصلاة عليه كما تعتبر فيمن يصلي عليه قال السلطان
اولى بصلوته ان حضر والا فنوابه لان في التقدم عليه ازدراء به وقد امرنا بتوقيره
ولما مات الحسن قدم الحسين رضي الله عنهما سعيد بن العاص وقال لولا السنة
لما قدمتك فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية ثم امام الحي لانه رضي
بامامته في حيوته وهو احق بالصلوة عليه بعد وفاته ثم الولي على ترتيب العصبات
البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة وعند الشافعي رحمه الله الولي يقدم
على الوالي قال صلى غير ولي وسلطان اعاد الولي ان شاء لان الحق للاولياء
لانهم اقرب الناس اليه واولاهم به غير ان السلطان او الامام انما قدم
لعارض السلطنة والامامة قال ولم يصل غيره بعده اي ان صلى الولي
لم يجز لغيره ان يصلي بعده لان حق الميت تادى بالفريق الاول وسقط
الفرض بالصلوة الاولى فلو فعله الفريق الثاني لكان نفلا وذا غير
مشروع كمن صلى عليه مرة ولو جاز هذا لكان الاولى ان يصلى على قبره عليه
السلام لانه في قبره الان كما وضع فان لحوم الانبياء عليهم السلام حرام على
الارض وبه ورد الاثر ولم يشتغل احد به فان قيل انه عليه السلام صلى
على قبر المسكينة بعد الصلوة عليها وبه احتج الشافعي رحمه الله على جواز
التكرار قلت لما كان عليه السلام اولى بالصلوة عليها فلم يسقط الفرض بصلوة
غيره عليها قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللولي حق الاعادة
قال دفن ولم يصل عليه صلى على قبره ما لم يتفسخ اي دفن بعد الغسل لانه
عليه السلام صلى على قبر المسكينة وعن ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يصلى

عليه الى ثلاثة والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الزمان
حرا او بردا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت سمنا او هزالا فيعتبر فيه
اكبر الراي فان قيل روي انه عليه السلام صلى على شهداء احد بعد ثمان
سنين قلنا انهم كانوا كما دفنوا لما وجدوا حين اراد معاوية تحويلهم في
قال وهي اربع تكبيرات لان اخر فعله عليه السلام كان اربع تكبيرات فكان
ناسخا لما قبله وعليه عمل العمرين قال يثني اي يثني على الله تعالى بعد
التكبيرة الاولى بان يقول سبحانك اللهم الى اخره كما في ساير الصلوات ولا يقرا
الفاتحة عقيب الاولى خلافا للشافعي رح لان ما هو ركن مفرد لم يشرع
فيهما قراءة كسجدة التلاوة واعتبرها بساير الصلوات قال وصلوة اي يصلي
على النبي عليه السلام بعد التكبيرة الثانية لان الثناء على الله تعالى يعقبه
الصلوة على النبي عليه السلام قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر
الا وتذكر معي قال ودعاء اي يدعو بعد الثالثة الدعاء المعروف اللهم
اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
فقد روي انه عليه السلام كان يقوله فان لم يحسنه يقول ما في التشهد اللهم
اغفر لي وللمؤمنين والمؤمنات الى اخره قال وتسليمتين اي يسلم تسليمتين بعد
الرابعة لانه جاء اوان التحلل وذا بالسلام وليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء
سوى السلام في ظاهر المذهب وقيل يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة
وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب وعذاب القبر وعذاب النار وعند الشافعي
رح يسلم تسليمة واحدة للخبر الا انه خلاف المشهور ولا يرفع صوته بالتسليم في
صلوة الجنازة كما يرفع في ساير الصلوات قال ولا يرفع يديه اي لا يرفع الايدي الا
في التكبيرة الاولى الامام والقوم فيه سواء خلافا للشافعي رحمه الله واختار كثير
من ائمة بلخ رفع اليد عند كل تكبيرة وجه الظاهر قوله عليه السلام لا ترفع الا

يدي الا في سبعة مواطن قال فلو كبر الامام خمسا لم يتبع في الخامسة
خلافا لزفر رح قال انه مجتهد فيه فتابعه كتكبيرات العيد ولنا ان ما
زاد على الاربع منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ ثم عن ابي حنيفة
رضي الله عنه يسلم حين يشتغل امامه بالخطاء لشرعية التحليل عقيبها
بلا فصل وعنه انه ينتظر سلام الامام ليسلم معه لان البقاء في حرمة الصلوة
ليس بخطاء انما الخطاء المتابعة في التكبيرة الخامسة والاتيان بالدعاء استغفارا
للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء لما روي انه عليه السلام
قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله تعالى وليصل عليه السلام ثم يدعو
وروي ان رجلا صلى هكذا وقال عليه السلام ادع فقد استجب لك قال ولا
يستغفر للصبي لانه لا ذنب له ويقول اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا
واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا قال وينتظر المسبوق
ليكبر معه لو ان سبق بتكبيرة او تكبيرتين ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه
فاذا سلم قضى ما بقي عليه قبل ان يرفع الجنازة وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله يكبر حين يحضر اعتبارا بساير الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح
فيها حين ينتهي الى الامام ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة قائمة مقام
ركعة حتى قالت الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر ولو ترك واحدة
من هذه التكبيرات لم تجز صلوته كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبير
الامام لكان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وذا منسوخ
الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في تكبيرة الافتتاح معنيان قال الا
فتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها
برفع اليد عندهما وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فقد فاته و
الصلوة عند ابي يوسف رح يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات و
لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية اتفاقا لانه كالمدرك

قال صلى على جنازتين بتيمم واحد صحت اى صلى على جنازة بتيمم ثم صلى
بجنازة اخرى فان امكنه الوضوء يعيد التيمم للجنازة الثانية والا
لا يعيد التيمم بكل حال لانه تجددت ضرورة اخرى فيجدد الطهارة
ولو اجتمعت الجنائز يصلى عليها صلوة واحدة فيجوز عن الكل فان شاؤا
جعلوها صفا وان شاؤا جعلوها واحدة خلف واحدة لان الشرط ان
يكون الجنائز امام الامام وقد وجد ذلك كيف وضعوا قال ويقوم من الرجل
والمراة بحذاء الصدر اى احسن موقف الامام من الميت فى الصلاة عليه ان
يكون بحذاء الصدر وان وقف فى غيره جاز لان اشرف الاعضاء فى البدن
الصدر فانه موضع العلم والحكمة والقلب وفيه نور الايمان قال الله تعالى
افمن شرح الله صدره للاسلام فهو على نور من ربه فيختار الوقوف حذاء الصدر
ليكون اشارة الى ان شفيع لايمانه ليعفو بعض عصيانه وعن ابى حنيفة رضى
الله عنه انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة بحذاء وسطها لان انسا
رضى الله عنه صلى على امراة فوقف عند وسطها وعلى رجل فوقف عند
راسه وقال هو السنة قلنا يحتمل ان جنازتها لم يكن منعوشة فاراد ان
يحول بينها وبين الرجال ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة
فى حقها ومال الى الراس فى حقه فظن الراوى انه فرق بينهما قال ولو صلوا
ركبانا على جنازة وفى القياس تجوز لانها دعاء حتى صحت بلا ركوع وسجود
ودعاء الراكب كدعاء النازل وجه الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود
التحريمة واستقبال القبلة وفى حكم القيام فيشابه ساير الصلوات فكما
ان ترك التكبير والاستقبال يمنع الاعتداد بها فكذا ترك القيام قال ولا
باس بالاذن اى اذن الولى لغيره فى الصلوة على الجنازة لان التقدم حق
الولى فملك ابطاله بتقديم غيره لان حق الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته
وقيل معناه اذن الولى للناس فى الرجوع بعد الفراغ من الصلوة عليهم فانهم

اذا فرغوا

اذا فرغوا منها فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع
احد بلا اذن الولى لقوله عليه السلام اميران وليسا باميرين المراة فى صحبة
رجها اى فى السفر ليس للعيال الرحيل دون رضاها فهى كالامير عليهم وولى الجنازة
لا يرجع الناس الى منازلهم دون اذنه فهو كالامير عليهم وفى الروايات
لا باس بالاذان ومعناه لا باس بالاعلام بها لمن يتصل قرابة وصلاة او جوارا
وليس معناه ان يؤذن لها كما يؤذن للصلوات المكتوبة قال ويكره فى مسجد اى
يكره الصلوة على الجنازة فى المسجد وقال الشافعى رح لا يكره لانها دعاء او صلوة
فالمسجد اولى بها لنا قوله عليه السلام من صلى جنازة فى مسجد فلا صلوة
له ولان المساجد بنيت لاداء المكتوبات فلا يقام فيها غيرها الا لعذر
المطر ونحوه ولانه لا يؤمن من تلويث المسجد ولو كان الميت خارج المسجد لم
يكره على الطريق الثانى واليه مال فى المبسوط ويكره على الطريق الاول
قال ومن استهل اى رفع صوته بالبكاء عند الولادة سمى وغسل
وصلى عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلى عليه وان لم يستهل
لم يصل عليه ولانه نفس مومنة حيث انفصل حيا فيصنع به ما يصنع بموتى
المسلمين قال والا اى وان لم يستهل ادرج فى خرقة تكريما لبنى ادم ولم
يصل عليه لما روينا ولا يغسل فى رواية لانه فى حكم الجزء حتى لا يصلى عليه
فكذا لا يغسل والمختار انه يغسل لانه نفس مومنة من وجه وجزء من وجه
فيغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا بالاجزاء كغايب وعضو
اى لا يصلى على غايب وعضو خلافا للشافعى رحمه الله بناء على ان صلوة الجنازة
تعاد عنده لا قال صبى سبى مع احد ابويه لم يصل عليه فان اسلم احدهما
او هو او لم يسب احد صلى عليه واصله ان الاسلام تثبت قصدا او تبعا لا حد
لابويه اذ الحضانة لهما ثم تبعدهما او احدهما الجماعة دار الاسلام لان
الحضانة عليهم فان كان مع الصبى المسبى ابواه او احدهما لم يعتبر جماعة و

المسلمين فيبنى على حكم الكفر فلم يصل عليه واذا عدم اعتبر الخلاف وجعل
مسلما تبعا للدار واولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف
المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه مردود على الراوي واما اولاد الكفار
اذا ماتوا قبل ان يمتحنوا فقال محمد رحمه الله لا يعذب الله احدًا بلا ذنب
وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة رح انه توقف فيهم مات كافر
نغسله وليه المسلم ويكفنه ويدفنه والاصل فيه انه لما مات ابو طالب اتى علي
رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان عمك الضال قد مات
فقال اغسله وكفنه وادفنه ولا تحدث حدثا حتى تلقاني او لا تصل عليه
وانما يغسل غسل الثوب النجس بلا مراعاة وضوء وسنة غسل الا انه لم يجب
عليه في حينه فلا يجب اظهار سنة في وفاته ويلف في ثوب بلا رعاية سنة الكفن
من العدد والكافور على المساجد ونحو ذلك ويحفر له حفيرة من غير
لحد ولا توسعة كما يكون للمسلم ويلقى فيه كما يوضع المسلم اهانة له ولا يصلى
عليه لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات الاية فان المسلم له ولي
مسلم فيخلى الى اهل دينه وانما يقوم المسلم بغسل قريبه الكافر اذا لم يكن ثمة
قريب مشرك فان كان له قريب مشرك فلا يتولى المسلم بنفسه بل يفوض
الى قريبه ليصنع به ما يصنعون بموتاهم قال فصل في حمل الجنازة ويؤخذ
سريره بقوائمه الاربع اي اذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع
لقوله عليه السلام من حمل الجنازة من جوانبها الاربعة غفر له مغفرة
توجبه وفيه تكثير الجماعة وتخفيف على الحاملين وصيانة للميت عن السقوط
وتبجيل له وتعظيم بان يحمله جماعة على اعناقهم وهو مكرم حيا وميتا
يحمل كما تحمل الظعينة الى بيتها والروس عروس يزف الى جبتان لزوجه
وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضع السابق مقدمها
على اصل عنقه ويأخذ قائمتيها بيده والثاني يضع مؤخرها على اصل صدره

ويأخذ

ويأخذ قائمتيها بيده لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك قلنا كان
ذلك لكثرة الملائكة حتى كان عليه السلام يمشي على رؤوس اصابعه
وصدور قدميه قال ويعجل به بلا خبب لانه عليه السلام سئل عن
المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا عجلتموه اليه وان لم
يكن شرا وضعتموه عن رقابكم قال وكره الجلوس قبل وضعه عن اعناق
الرجال موافقة للحاملين واستعدادا لاعانتهم فربما احتيج الى التعاون و
القيام امكن منه فاذا وضعت الجنازة على الارض فلا باس بالجلوس لانهم
انما حضروا اكراما له فالجلوس قبل الوضع يشبه الازدراء به ويعده لا قال
والمشي خلفها احب خلافا للشافعي رحمه الله لانه عليه السلام كان يمشي
خلف جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة
على يمينك وذلك يمين الميت ايضا ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على
يسارك ثم مؤخرها على يسارك لانه عليه السلام كان يحب التيامن في
كل شيء وهذا في حال التناوب وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات في
الحديث من حمل الجنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة قال فصل في الدفن
ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وعادة اهل
المدينة الشق لضعف ارضهم فيها والحد وكذا اختيار الشق في ديار البعد
اللحد واللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت
والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل من
القبلة اي يوضع في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في
اللحد وعند الشافعي رح يسل اي يوضع الجنازة على راس القبر بحيث ان
يكون راس الميت عنده مؤخر القبر فيسله الواقف الى القبر من جهة راسه
لانه عليه السلام سل سلا وهو عبارة اهل المدينة ولنا انه عليه السلام
اخذ ابا دجانة من قبل القبلة وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس رضي

الله عنه انه عليه السلام ادخل القبر من جهة القبلة وعن النخعي رح ان اهل
المدينة كانوا ياخذون الميت من قبل القبلة ثم احدثوا السل لضعفهم
ولان جانب القبلة معظم والمختار للجالس في الحيوة استقبال القبلة قال عليه
السلام خير المجالس ما استقبلت فكذا بعد الوفاة المختار ادخاله من قبل القبلة وانما
سل عليه السلام للضرورة فانه عليه السلام مات في حجرة عائشة رضي الله
عنها من قبل الحائط وكانت السنة دفن الانبياء عليهم السلام في الموضع الذي
يقبضوا فيه فلم يمكن وضع السرير من قبل القبلة للحائط فلهذا سل و
كالوتر فيمن دخل وقال الشافعي رح ليكن عدد الواضعين وترا الحديث لنا
لنا انه دخل في قبر رسول الله اربعة العباس وعلي والفضل وصهيب قال
ويقول واضعه في لحده بسم الله وعلى ملة رسول الله لو بسم الله وضعناك
على ملة رسول الله سلمناك قال ويوجه الى القبلة لانه عليه السلام شهد
جنازة رجل فقال يا علي استقبل به القبلة وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة
رسول الله قال ويحل العقد لانها كانت لئلا ينتشر الكفن وقد حصل الامن
منه قال ويسوي اللبن والقصب على اللحد لانه جعل على لحد النبي عليه السلام
اللبن والقصب على وهذا اذا كان لم يكن مهمولا فان قيل يكره لانه لم يرد
به السنة قال ويسجى قبرها بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لا قبره لان
عليا رضي الله عنه راى قبر رجل سجي بثوب فنحى الثوب وقال لا تشبهوه با
النساء ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حالهم على الانكشاف في الحيوة فكذا بعد
الوفاة الا اذا كان لضرورة دفع مطر او ثلج او حر عن الداخلين في القبر
فحينئذ لا باس به قال ويكره الآجر والخشب لانهما للزينة ولاحكام البناء
والقبر موضع البلى والفناء وقيل لا باس به في بلاد الرخاوة الا انه جوز
استعمال رفوف الخشب واتخاذ التابوت في بلادنا ولو من حديد وقيل انما
كره الآجر لانه اثر النار فيكره تفاؤلا قال الجرجاني هذا ليس بشيء لانه

يكفن

يكفن في ثوب قصير القضاء وان كان به اثر النار وكذا يغلى الماء بالسدر و
الحرض قال ويهال التراب عليه بالتراب ويسنم القبر ولا يربع خلافا للشافعي
رحمه الله لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وقال النخعي حدثني
من راى قبر رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنمة
وقال الامام الغزالي التسنيم افضل من التسطيح مخالفة لشعار الروافض والله
اعلم بالصواب باب الشهيد سمي الشهيد به لانه مشهود له بالجنة با
لنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له ولانه حي عند الله حاضر
وهو في الشرع من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق او وجد في معركة وبه
جرح او يخرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بجرح فالظاهر
انه ضرب على راسه حتى خرج الدم من اذنه او عينه او جوفه سائلا لان الدم
السائل لا يعلو منه الا بجرح او به اثر الخنق او اوطاءته دابة العدو وهو راكبها
او سائقها او كدمته او صدمته بيدها او برجليها او نفروا دابته بضرب
او زجر فقتله او طعنوه فالقوه في ماء او نار او رموه من سور او سقطوا عليه
حائطا او رموا نارا فيها او هبت بها ريح الينا او جعلوها في طرف خشب
راسها عندنا او ارسلوا علينا ماء او نارا فاحرق او غرق مسلم لان القتل
الى العدو تسبيبا او قتله مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية فكيف و يصلى عليه
ولا يغسل لانه عليه السلام قال في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله الا وهو ياتي يوم القيامة واوداجه
تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك فكل مسلم طاهر بالغ قتل
ظلما ولم يرتث ولم يوخذ عن دمه مال فهو في معناهم لانهم كانوا طاهرين
بالغين اذ لم ينقل انه كان فيهم صبي وجنب وقد قتلوا ظلما ولم يرتثوا و
لم يعتاضوا مالا فان قيل سقوط الغسل عنهم للضرورة فالجراحات فشت
في الصحابة رضي الله عنهم في ذلك اليوم وشق عليهم حمل الماء من المدينة و

كبها

غسلهم لان عامة جراحاتهم كانت في الايدي فقد دل ذلك قلنا لو كان
ترك الغسل للتعذر لامروا ان يتيمموا كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم
الماء ولانهم لم يتعذر ترك الدفن والمشقة في حفر القبر اكثر من الغسل
لم يغسل شهداء بدر والخندق لم يكن الضرورة يومئذ وقال الشافعي رحمه
الله لا يصلى عليه لانه يطهر من دنس الذنوب لقوله عليه السلام السيف محاء
للذنوب والصلوة عليه شفاعة ودعاء بالتمحيص ذنوبهم وقد استغنى عن ذلك
كما استغنى عن الغسل ولنا ان الصلوة على الميت لاظهار كرامته حتى اختص
بها المسلم دون المنافق والشهيد اولى بهذه الكرامة والعبد وان يطهر من
الذنوب فلا يستغنى عن الدعاء الا ترى انهم صلوا على رسول الله عليه السلام وهو
السابق طهرة ومنزلة عند الله تعالى وقد صح انه عليه السلام صلى على شهداء
احد فان قيل الشهيد وصف بانه حي بالنص والصلوة على الميت لا على الحي قلنا الشهيد
حي في احكام الاخرة كما قال بل احياء عند ربهم فاما في احكام الدنيا فهو
ميت حتى يقسم ميراثه وتتزوج امرأته والصلوة عليه من احكام الدنيا فان
قيل الصلوة ما شرعت الا بعد غسل الميت فسقوط الغسل دليل سقوط الصلوة
قلنا غسله للتطهير والشهادة طهرته فاغنت عن الغسل كسائر الموتى بعد ما
غسلوا قال ومن قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق لم يغسل باي شيء
قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم
من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام
في الامر بترك الغسل ولان الشهيد باذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى وفي هذا
المعنى يستوي السلاح وغيره واهل البغي كاهل الحرب لان المحاربة معهم مامور بها
قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فهو كالمقتول في محاربة الكفار
وكذا قطاع الطريق لانه تعالى وصفهم بكونهم محاربين الله ورسوله قال ويدفن
بدمه وثيابه لقوله عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم وقد استشهد عمار بصفين

قال لا

قال لا تغسلوا عني دما ولا تنزعوا عني ثوبا فاني التقي ومعاوية بالجادة
الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من
جنس الكفن وانما لبسها للعدو وقد استغنى عنه ويزاد حتى يتم الكفن وينقص
ان كان زيادة على سنة الكفن قال ويغسل ويصلى عليه ان قتل جنبا وقالا
لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانه انما وجب الغسل عليه للتطهير
فقد سقطت بالموت فسقط ما وجب لاجلها وما يجب بالموت لم يجب بالشهادة
كالحدث وله ان المسلم طاهر وانما يتنجس بالموت والشهادة مانعة نجاسة
تثبت لاحتباس الدماء السائلة فيه كسائر الحيوانات التي لها دم سائلة والشهادة
مانعة من الاحتباس فلا تثبت نجاسة الموت عينية رافعة لنجاسة ثابتة حاجة
الى الرفع لقيام الجنابة فلا يسقط بالشهادة كالنجاسة الحقيقية فانها لا
يسقط اجماعا حتى يغسل ذلك الموضع والجنابة كانت مانعة لدخول المسجد
او ادخاله فيه وهو معفو عليه فلان يمنع ادخاله في القبر للعرض على الله تعالى
اولى واما الحدث فلا حكم له في دخول المسجد والمنع من العرض وقد صح ان حنظلة
قتل جنبا فغسلته الملائكة ولو لم يكن واجبا لما غسلوه اذ غسلهم للتعليم
كما في آدم عليه السلام فان قيل الواجب غسل الادميين لا غسل الملائكة قلنا الوا
جب هو الغسل فاما الغاسل فيجوز من كان ولما ثبت ان غسل الجنب واجب
وجب علينا الا انا مخاطبون بحقوق الادميين دون الملائكة وانما امروا بالغسل
اظهارا للفضيلة قال او حائضا او نفساء طهرتا او قبل الانقطاع لحكم الجنابة
فان لم ينقطع تغسل ان صلح الدم حيضا في الاصح لانها انقطعت بالقتل فيبقى حكم الجنا
وفي رواية لا تغسل لعدم وجوب الغسل قبل القتل وقالا لا يغسل الا ان يكون
او صبيا وقالا لا يغسل لانه فوق البالغ طهارة فلما لم يغسل البالغ لانه تطهر بالشهادة
فالصبي اولى وله ان الغسل سقط عن الشهيد لان القتل صار كفارة له ولا ذنب للصبي
ليطهر والقتل والقتل وحتفه والموت سواء فيغسل ولان الصبي في الشرع بسبب

ناقل بولاية الخصومة الى المولى والمولى في الآخرة هو الله تعالى وهو غني عن الشهود
فلا حاجة الى ابقاء اثر هذه الشهادة عليه كالحاكم يكتفي بعلمه قال او ارتث
لو صار خلقا في باب الشهادة يقال ثوب رث اي خلق بان اكل او شرب او
نام او نقل من معركة لانه نال بعض مرافق الحيوة فخف اثر الظلم فلم يكن في معنى
شهداء احد وانما ترك الدم ليكون شاهدا له على خصمه ودلالة على ظلمه فلو
فاذا خف الظلم بطلت المشابهة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس تدار
عليهم ولم يشربوا بل اثروا على اخوانهم خوفا من نقصان الشهادة واذا حرك
الجريح عن موضعه اضطربت اوصاله فاذا دامه وهذه الزيادة تثبت بظلم
واحتمل ان يكون موته مضافا الى هذه الزيادة فتمكنت الشبهة في الشهادة وهذا
اذا حمل المريض في خيمته او بيته فاما اذا جر برجله من بين الصفين كيلا يطأه
الخيول فمات لم يغسل لانه ما نال شيئا من راحة الدنيا فتحقق بذل نفسه لابتغاء
مرضات الله تعالى ثم المرتث وان غسل فله ثواب الشهداء كالغريق والحريق و
المبطون والغريب فانهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام
الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا
شهيدين لقوله عليه السلام او عاش مكانه يوما او ليلة لانه ليس في معنى شهداء
احد اذ لم يبق احد منهم حيا بعد الجراحة يوما كاملا او ليلة كاملة وعن
ابي يوسف رح ان عاش وقت صلوة كامل يغسل لانه وجب عليه قضاؤها فهو
وهو من احكام الاحياء فلا يدفعهم لان التكليف سنة منه تعالى وعنه ان عاش
بعد الخروج اكثر اليوم او اكثر الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل او وصل ارتثاثا
ارتثاث اذ هو من عمل الاحياء وعن محمد رحمه الله لا يكون ارتثاثا لانه عمل
الاموات اذ المتصدي لها من اشرف على الموت ويحتج عن الحيوة وقيل هذا الاختلاف
فيما اذا اوصى بامور الاخرة فلو اوصى بامور الدنيا يغسل اتفاقا وقيل اذا اوصى
بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الخلاف

فما قال

141

فما قال ابو يوسف رحمه الله محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك
يغسل اجماعا وما قال محمد رحمه الله على ما اذا اوصى بامور الاخرة وعند
ذلك لا يغسل اجماعا او وجد قتيلا في المصر لانه يجب فيه القسامة والدية فخفف
الظلم بسبب العوض لان له حكم العوض فصار كان النفس باقية ببقاء عوضه
فان قيل وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الاب اذا قتل ابنه عمدا يكون
شهيدا وان وجب الدية قلنا فيه روايتان ولان الدية ليست عوضا عن النفس
هنا بل عن القصاص وهنا بل عن القصاص الساقط بالشبهة ولان القصاص واجب في
نفسه وانما لا يستوفى لحرمة الوالد الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما وعرف قاتله
فانه لم يغسل عندنا وعند الشافعي رح يغسل لان القود خلف بدل الدم فكان
ما نعا كالاخر ولنا انه عقوبة زاجرة شرعت تشفيا للصدور وحيوة للناس
وليس بعوض عن المحل ولهذا يجري بين القليل والكثير والحر والعبد والذكر
والانثى والدية عوض بدليل العكس فلا يخل بالشهادة ولهذا لم يغسل عثمان رضي الله
عنه وقد قتل في المصر بالسلاح ظلما وعرف قاتله وانما غسل عمر وعلي رضي الله
عنهما للارتثاث لا لان وجوب القصاص يمنع الشهادة وعثمان لم يرتث بل اجهز
عليه في مصرعه وشهداء احد كان على قاتلهم العقوبة في الدنيا ان وجدوا و
في العقبى ان لم يوجدوا وقتل بمثقل لان الواجب فيه الدية وقال لا يغسل
لان فيه القصاص او حد او قصاص او تعزير لان الشهيد من قتل ظلما وقد بذل
نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى وهذا قتل بحق وقد بذل نفسه لايفاء
حق مستحق عليه وقد صح انه عليه السلام امر بغسل ماعز النبي وقطع الاظهر
وقال الشافعي رحمه الله يغسل ويصلي عليه لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا
ان عليا رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل اهم كفار فقال لا
لكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه ترك الغسل والصلوة عقوبة لهم ليكون
زجرا لغيرهم فان قيل روي انه لم يصل على اصحابه ايضا قلنا لانه لم ير الصلو

على الشهيد والباغي ليس بشهيد اتفاقا ولان عليا ما لبدتهم في الحيوة للتب
فكذا بعد الممات بخلاف الشهداء لانهم لم يبايتهم ونا في الدين وهو لا نابد
ولانا قتلنا قتالهم الدين فصار واكاهل الحرب وهذا اذا قتل في حرب فان قتل
بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليه وهل يغسل الباغي فيه روايتان
وذكر في المغني يغسل واشارة المحيط والمبسوط لا يغسل قال او اوطئ او رمى مسلم
الى العدو فاصاب مسلما او وطئته دابة مسلم او نفرت دابة مسلم عن رايات
نهم فرمت لصاحبها او الجاه الى ماء او نار فاوقع فيه نفسه او سقط عن سورهم
او سقط عليه حايط او وقع في خندقهم او حسكهم لان القتل غير مضاف الى العدو
تسبيبا فان قيل جعل الحسك تسبيبا للقتل قلنا ما قصد به القتل يكون
تسبيبا والا لا وهم قصدوا به الدفع لا القتل قال او وجد قتيلا قبل وقوع
الحرب او بعده او وجد ميت والدم يخرج من انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج
من هذه المواضع عادة بلا جرح فقد يبتلي بالرعاف وقد يبول دما من شدة
الفزع وقد يخرج الدم من الدبر بلا جرح وفيه وهو من راسه ناسيا قال او جوفه
محمد اي كان يخرج الدم من فمه وهو نازل من راسه يغسل لانه رعاف لان
للدماغ منفذا الى الفم والحلق وان كان يعلو من الجوف ان كان سايلا لم يغسل
لان الدم لا يسيل من الجوف حالة الحيوة الا بجرح في الباطن فكان دليل الضرب
وان كان مجمدا يغسل لانه صفراء وسوداء وهما يكونان بلا ضرب فلا يكون
ذلك دليل الجرح فلا يترك الغسل بالشك قال باب الصلوة في الكعبة صح فرض ونفل فيها
خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض لانه مستقبل من وجه ولا يصح الصلوة
مع استدبار القبلة الا ان مالكا وسع في النفل ولنا انه عليه السلام صلى فيها
ركعتين بين الساريتين المقدمتين ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة قال الله
تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام استقبل مستند لانه تنزيل المتضمنة تركه الا
استقبال الذي هو شرط الجواز كما اذا استدبر خارج البيت واما التوجه الى الطواف في

الكعبة

الكعبة لان الطواف بالبيت لا فيه الا ترى ان الطواف خارج المسجد لا يجوز
بخلاف الصلوة وفوقها اي لو صلى على سطح الكعبة تصح صلوته وان لم يكن
بين يديه وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الا ان يكون بين يديه سترة لان
القبلة هي البقعة المحدودة الى السماء عندنا دون البناء وانما هو عندنا وتبع
كالسترة وعنده البناء معتبر في جواز التوجه اليه ولو شرط استقبال البناء لما
صحت صلوته على جبل ابي قبيس اذ لا بناء بين يديه الا انه يكره لان فيه ترك
التعظيم قال جعل ظهره الى ظهر امامه فيها صح وان جعل وجهه الى وجهه لان صلوة الجماعة
في الكعبة فجعل بعضهم ظهره الى الامام جايز لانه متوجه الى القبلة ولم يعتقد
امامه مخطيا بخلاف ما لو تحرى في ليلة مظلمة واقتدوا بامام فانه لا يصح صلوة
من علم انه خالف الامام في الجهة لان عنده ان امامه غير مستقبل الى القبلة فلم
يصح اقتداؤه به وهنا الكل جانب قبلة فلم يعتقد ان امامه مخطيا فاذا اقتدوا
به فمن جعل منهم ظهره الى وجه امامه لم يجز ما تقدم على امامه لم يجز او صلى الا
مام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة واقتدوا به صح الاقتداء لمن هو اقرب الى
الكعبة من امامه ان لم يكن في جانبه لان التقدم والتاخير انما يظهر عند اتحاد الجانب
من الامور الاضافية فيشترط اتحاد الجهة فاذا لم يتحد لم يتحقق التقدم والتاخر فيجوز
الصلوة لوجود الجواز وهو استقبال القبلة والله اعلم قال كتاب الزكوة تركيبها يدل
على النماء يقال زكى الزرع اذا نما وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا
تعالى والثواب في العقبى قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه وعلى الطهارة قال الله
وحنانا من لدنا وزكوة اي طهارة ومنها معنى الطهر قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة
تطهرهم وتزكيهم بها وسميت صدقة لدلالتها على صدق العبد في العبودية وفي
الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب وهو من
صفات الافعال وقيل هو اسم للقدر الذي يخرج الى الفقير لان ايتاء الاجزاء يحال وسببها
قل المال لانها تضاف اليه ويكفر منكره وشرط وجوبها ما تذكر قال تجب على حر

بالغ مسلم مالك نصاب تام حولي وصفت بالوجوب مع انها فريضة بالكتاب
هو قوله تعالى واتوا الزكوة والسنة المستفيضة واجماع امة لانه اريد به التبر
فيكون واجبا قطعيا او شرطت الحرية لان العبد لا يملك وان ملك لتنافي بين
المالكية والمملوكية اذ الاول سمة القدرة والثاني سمة العجز والبلوغ والعقل
والاسلام لانها عبادة لقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله
الصلوة وايتاء الزكوة وصوم شهر رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا فالاسلام
عبادة محضة فما يكون من اركانه يكون عبادة ضرورة لان ركن الشيء ما يقوم به
ذلك الشيء وهي موضوعة عن الصبيان والمجانين ولا تتحقق من الكافر لانها لا تكون بلا
اسلام قال الله تعالى ما كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله شاهدين على انفسهم بالكفر
اولئك حبطت اعمالهم الاية ولا بد من ملك النصاب لان المال انما صار سببا بمعنى الملك
قال عليه السلام لمعاذ ثم اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم
وترد الى فقرائهم والغنى انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد يعرف به واحوال الناس
متفاوتة فقدره الشرع بالنصاب وشرط ان يكون النصاب تاما حتى لا يجب على المديون
وان ملك نصابا لان الدين يوجب خللا في الملك حتى يتمكن الدائن من اخذه بلا قضاء
ورضاء وحوليا لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب
هو المال النامي فان الواجب جزء من فضل المال قال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون
قل العفو اي الفضل ولهذا يضاف اليه فيقال زكوة السائمة وزكوة التجارة و
لانها وجبت بصفة اليسر ولو خرجت على وجه ينتقص به اصل النصاب يتضرر به و
كان بحال النمو لا ينتقص ولا يتضرر وعن ان النماء باطن فادير الحكم على زمان يتحقق
فيه النمو تجارة وتوالدا ونسلا وهو الحول لانه يشتمل على الفصول الاربعة وتختلف
الاسعار فيها غالبا تسهيلا على العباد كما في السفر مع المشقة فان الرخص في الحقيقة
هو المشقة لكنها لما كانت باطنة ادير الترخص على السفر عليها تيسيرا ثم تجب على
الفور عند الجمهور حتى ياثم بالتاخير وترد شهادته اذ الامر المطلق يحمل على الفور

فان موجبه

143

فان موجبه الوجوب عقيب الامر والواجب ما لا يسعه تركه ولانه امر بالصرف الى
الفقير لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم يجب الاداء على الفور لم يحصل المقصود وقيل
على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء حتى لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون
مؤديا لا قاضيا كوقت الصلوة لها ولو هلك النصاب لا يضمن وان فرط ولا على
صبي ومجنون خلافا للشافعي رحمه الله انها مؤنة مالية لان سببها المال وتؤدى بالمال وملكه
في المال الكامل معتبرة بالنفقة فهي صلة للمتصلين به بقرابة او زوجية والزكوة صلة
للمنفصلين به ملة وصارت كالعشر والخراج ولئن كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري
فيها النيابة وعدم وجوب العبادات عليهما للعجز عن الاداء فمتى جرت النيابة في الاداء
امكن الوجوب عليهما ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن الثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وفي ايجاب الزكوة عليهما اجراء القلم عليهما ولو وجوب
يتحقق بالذمة ولم يتحقق في ذمة الولي فلا بد من ان تجب عليهما ولانها عبادة وليس لهما
اهلية العبادة فلا تجب وهذا لقوله عليه السلام انها العبادة في الصيام والقيام الى ان قال والصدقة
النافلة بعد الزكوة ولما يلزم مثل هذا الترجيح المذكور رجاء على المذكور واخلاق الصفة الثانية
ولانها وجبت شكرا لنعمة الله تعالى على الخلوص فشكرها يكون لله على الخلوص اذ النعم التي
نحصرها في نعمة البدن والمال فيجب على العبد بهما شكرهما ولم يشرع عبادة مالية سوى
سوى الزكوة فالكفارات تجب زجرية وعقوبة وصدقة الفطر والاضحية ايضا من الاركان و
فيهما سنتان زائدتان والعشر مؤنة فيه معنى العبادة حتى يؤخذ بخلاف الزكوة والخراج
مؤنة فيه معنى العقوبة والنفقات وجوبها لحق العبد بطريق المؤنة والصلة وان كانت
عبادة كانت مشروعة خالصة لله تعالى لا حق للعبادة فيها فان الشركة تنافي معنى العبادة
مفتقرة الى العزيمة ممن عليه عند الاداء لحصول الاختيار لانها لا تتادى الا به وفي معنى الابتلاء
الذي هو المقصود من شرع العبادات به يتحقق قال الله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا
انما يتحقق بادائه باختياره ليظهر صدقه في طاعته تعالى بادائها بحيث يثاب
باختياره فاما انه جبرية فلا فان ما قيل التعليل يعارض النص وهو قوله عليه

السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة قلنا اريد بها النفقة
فقد وردت في الحديث نفقة الرجل على نفسه صدقة الا يرى انه اضاف الاكل
الى كل المال والنفقة تاتي اصل المال لا الزكوة ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في زكوة الصبي ولم يرجعوا الى هذا الحديث وهم الاصول في نقل الشريعة فدل
اعراضهم عنه على انه ماول او منسوخ قال لم يفق يوما حتى لو افاق يوما من
الحول اوله او اخره يجب الزكوة كما لو افاق يوما من اول رمضان او اخره تجب صوم كل الشهر
وعن ابي يوسف رح انه اعتبر اكثر الحول فقال ان كان مفيقا في اكثره يجب وان كان
مجنونا في اكثره لا لان الاقل تابع للاكثر وللاكثر حكم الكل الا ترى ان الذمي لو كان
صحيحا في اكثر الحول تجب الجزية وان كان مريضا في اكثرها لا وجه الظاهر ان الحول
للزكوة كالشهر للصوم ثم لو افاق في جزء من الشهر يجب الصوم فكذا اذا افاق في جزء من الحول
تجب الزكوة هذا في الجنون العارض بان جن بعد البلوغ اما في الاصلي بان بلغ مجنونا
فعند ابي حنيفة رح يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لان التكليف لم يسبق هذه
الحالة فصارت الافاقة كبلوغ الصبي قال ومكاتب لانه ليس بمالك رقبة وان
كان مالكا يدا حتى لا يصح اعتاقه قال ومديون اي لو كان عليه دين يحيط بماله
لا زكوة عليه وقال الشافعي رحمه الله تجب لان السبب ملك مال نام ولا خلل
في ملكه لان الدين يتعلق بالذمة لا بالمال ولهذا لا ينعقد تصرفه ببدل وبغير
بدل كما ينعقد قبل الدين ولانه نام لانه معد للتجارة وضعا او جعلا ولنا انه
لا غنى فلا اغناء لان الاغناء من غير الغنى لا يتصور كتمليك غير المالك ومن سوا
كيف يواسي وقد حلت له الصدقة وهي لا تحل لغني كما لا تجب الا على غني وتقريره ان
كان غنيا حرم الاخذ لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني والا حرم الاخذ
منه كان غنيا او لقوله لا صدقة الا عن ظهر غنى فعلم ان وجوب الزكوة عليه مع
حل اخذ الزكوة له لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول ولان معنى الغنى انما
يتحقق بالمال الفاضل عنها فيعد به غنيا ومال المديون ليس بفاضل بل هو مستحق

حاجة

للحاجة الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس في الحال والمواخذة
في المآل لان الدين حائل بينه وبين الجنة وقد تعين هذا المال لقضاء دينه
لكونه بالمال وهو متعين في ملك فصار كالماء المستحق للشرب وثياب البذلة
والمهنة وان كان ماله اكثر زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لان المانع هو الدين
فيتقدر بقدره مطالب من العباد اي الدين انما يمنع اذا كان مطالبا من جهة العباد
سوا كان الدين لهم او لله تعالى كدين استهلاك ومهر ولو موجلا وعشر وخراج
ونفقة قريب وزوجة قضيت بها لانها لا تصير دينا الا بالقضاء قال وزكوة مطلقا
اي حال بقاء النصاب او بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما لانه حق الله تعالى فصار
كالنذور ولابي يوسف رح في الثاني لانه اذا كان في العين صار جزء مستحقا به فصار
النصاب ناقصا فيمنع الوجوب ولنا ان حق المطالبة بالاداء ثابت للامام نيابة عن
العباد ولهذا يستحلف ولو انكر الحول وفي الاموال الباطنة كذلك اذا مر بها على
العاشر وان لم يمر بها ففي الاصل كان للامام ولكن فوض عثمان رضي الله عنه
الاداء الى الملاك لمصلحة راها فبقي حكم الاصل وهو كونه مطالبا به في منع وجوب الزكوة كونه
قال لا دين نذر وكفارة وحج لعدم المطالب وانما يظهر اثره في احكام الاخرة فصار
كالعدم في الدنيا قال نذر ان يتصدق بمائة من نصابه فتم حوله ادى خمسة
نصفها من نذره ولو اطلق يجب لنذره مائة اي اذا كان له مائتان فنذر ان يتصدق
بمائة منها فلما تم الحول يؤدي خمسة للزكوة وان صارت المائة مستحقة للنذر لانه دين
لا مطالب له ويتصدق بسبعة وتسعين ونصف درهم للنذر لانه تعلق بالنصاب حتى سقط
بهلاكه ونصف الزكوة في المائة المنذورة ونصفها في المائة الاخرى فقد اخذ منه درهمان
ونصف لا باختياره فبطل قال ولو اطلق اي لو لم يقل بمائة منها يتصدق بتمامها
ويزكي خمسة لانه لم يتعلق بالنصاب حتى لا يسقط بهلاكه فلم يصر شيء من النذر
مستحقا فلم يبطل شيء من النذر قال صرف المال اولا الى النقود ثم الى العروض ثم
الى السوائم حتى لو كان له دراهم ودنانير وعروض وسوائم وعليه دين فيتعين في

بعضها صرف اولاً الى النقود لان القضاء منه ايسر اذ لا يحتاج فيه الى البيع ثم
الى العروض لانها عرضة للبيع ثم الى السوائم لانها فاضلة عن حاجته بخلاف القنية
ثم الى المشغول بحاجته له سوائم مختلفة تنظر للفقراء بان كان له خمس من الابل وثلثون
من البقر واربعون شاة صرف الى الابل او الغنم قال له مايتان ووصف وتزوج
على وصف مثله او استقرض بحاجته ودين لا يجب لان الدين صرف الى النقود
والمال الفارغ وقال زفر رح يجب وصرف الى الجنس قال ويبتدا الحول من حين
سقط المال حتى لو كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب في بعض الحول
يعتبر ابتداء الحول من وقت سقوط الدين وعن محمد رحمه الله انه يجب الزكوة عنه
تمام الحول الاول لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء تبين انه لا مطالبة
فصار كان لم يكن وقال ابو يوسف رح لم ينعقد على نصاب المديون لانه مستحق بحاجته
فصار كالمعدوم قال ولا في متعلق بحاجته كدور السكنى وثياب البدن واثاث
المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها وآلات
المحترفين لانها مشغولة بالحاجة الاصلية فصارت كالمعدوم قال وسايمة مجحودة
ودية اي تزوج امرأة على سايمة معينة فقبضها بعد الحول لا زكوة عليها او قال
عليها زكوتها لانها ملكتها ملكا تاما حتى ملكت التصرف فيها ولان ملكها او
الاحتق تبطل بردتها ومطاوعتها ابن زوجها فلا ينعقد نصابا كالدية قال وضمار كالدية
وهو مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك من قولهم بعير ضامر اذا كان نحيفا
مع قيام الحيوة فيه وفيه خلاف زفر والشافعي رح ومن جملته المجحود بان كان له دين
على آخر فجحده سنين ولم يكن له بينة ثم صارت له بينة بان اقر عند الشهود والا
والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والساقط في البحر والمدفون في الصحراء
نسي المالك مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب
الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب ملك نصاب كامل وقد
تحقق والعارض انما هو فوات اليد دون الملك فلا يمنع الوجوب كمال ابن السبيل ولنا

حديث

حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام لا زكوة
في المال الضمار ولانه لا زكوة فلا زكوة اي لا نماء فلا زكوة وهذا لان السبب المال
النامي لانها وجبت بصفة اليسر فيشترط النماء ليكون المودى جزءا منه وهو ليس
بنام تحقيقا وكذا تقديرا لان ذا انما يكون بالقدرة على الاستنماء وهي بوصول
يده اليه ولا يد فلا قدرة فلا نماء بخلاف ابن السبيل فانه متمكن به في حق التمكنه
من بيعه وبنايبه القدرة ولان النماء يحصل بنايبه لوصول يده اليه والمد
فون في الدار نصاب لان الوصول اليه غير متعذر لانه يمكن حفر جميعها بخلاف
الصحراء لان حفر جميعها متعذر وان كان مدفونا في ارضه او كرمه قيل يجب لان
حفر جميع الارض المملوكة ممكن فلم يتعذر الوصول اليه فصارت كالدار
وقيل لا يجب لان حفر جميعه متعذر للحرج مدفوع بخلاف البيت والدار حتى لو
كانت الدار عظيمة لا ينعقد نصابا ولو كان الدين على جاحد وعليه بينة
عادلة قيل لا يجب لانه لا يتمكن من الاخذ الا بالقضاء ولا قضاء الا بالبينة ولا بينة الا بعد
العدالة وليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل بخلاف ما لو كان على مقر
ان الاقرار موجب بنفسه قال الفقيه والصحيح انها تجب لتمكنه من اخذه بواسطة
اقامة البينة فاذا لم يقمها الذي قصر في حق نفسه فلا يبعد دينه وان كان القاضي
عالما بالدين فعليه زكوة ما مضى لان القاضي يقضي بعلمه فكان التمكن من اخذه ثابتا
قال وفي مقر يجب عليه لما سواء كان مليا او معسرا او مفلسا لامكان الوصول
اليه بلا واسطة في المالي وبواسطة التحصيل في المعسر وكذا في المفلس لعدم صحة تفليس
القاضي وعند محمد رح يتحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رضي الله عنه في حكم
الزكوة احتياطا لنظر الفقراء قال ولو خوطب بادائه بعد قبض نصاب بعين
في بدل مال التجارة قال ويعتبر النصاب في بدل ما ليس للتجارة بقبضه ومرور
الحول في بدل ما ليس مال الزكوة اعلم ان الديون ثلاثة انواع قوي كالقرض
وبدل مال التجارة وغلة مال التجارة فيخاطب بالاداء اذا قبض منها اذ

درهما او سطا كبدل ما ليس للتجارة وغلة مال الكتابة ويخاطب بالاداء اذا قبض
نصابا او ضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة فلا
يلزمه الزكوة ما لم يقبض نصابا ويحول عليه الحول وقالا الديون كلها سواء و
يخاطب باداء ما قبض قل او كثر الا الكتابة والدية فانه لا يجب الزكوة فيهما حتى
يحول الحول بعد القبض لهما ان الديون سواء في المالية من حيث توجه المطالبة
بخلاف دين الكتابة فانه ليس بدين حقيقة حتى لا يصح الكفالة به والدية صلة
لا يتم الا بالقبض وليست بدين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة
وله ان الدين ليس بمال حقيقة حتى لو حلف ان لا مال له لا يحنث به فيعتبر بدله
انه مال وليس بمال وهو للتجارة او ليس لها ثم استاجر دارا عشر سنين بالف
وعجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مضت المدة ولا مال لهما للموجر والمستاجر سواهما زكى
الموجر في السنة الاولى خمسماية وفي الثانية ثمان ماية الا ما وجب زكوة السنة الاولى
وفي الثالثة سبعماية الا زكوة ما مضى وهكذا في كل سنة يرفع عنه زكوة المائة وزكوة
ما مضى لان الملك ينتقض عن المائتين لان العقد ينفسخ لفوات المنافع فيجب رد ما انفسخ
العقد فيه فيصير المائة دينا في كل سنة فيمتنع الزكوة على المستاجر في السنة الاولى
لعدم النصاب وكذا في الثانية لان في ابتداء الحول لم يكن في ملكه الا مائة وكمال النصاب
في طرفي الحول شرط وعليه في السنة الثالثة زكوة ثلثماية لان الحول انعقد على المائتين
وتم على ثلثماية والمستفاد في اثناء الحول ينضم ثم يزيد في كل سنة ولو كانت الاجرة امة
ونوى الموجر التجارة فلا شيء على الموجر اذا انقضت المدة لاستحقاق عين الامة ولا
على المستاجر في السنة الاولى والثانية وعلى المستاجر في السنة الثالثة زكوة ثلاثة
اعتبارها يزيد في كل سنة عشرا ولو قبض المستاجر الدار ولم يسلم الاجرة فالواجب
هنا كالمستاجر المتاجر كالموجر اي على المستاجر ان يزكي للسنة الاولى ثمنماية وللثانية
ثمان ماية فيرفع لكل سنة ماية الا زكوة ما مضى لان الملك في الاجرة يثبت ساعة
فساعة والموجر يزكي للسنة الثالثة ثلثماية وللرابعة اربعماية ويكون تابعا

فلا زكوة على المستاجر لزوال ملكه بالتعجيل ولم يمد ويجب على الموجر زكوة كل
سنة ويرفع من ذلك زكوة ما مضى وفي زكوة الكسور عنده قال اشترى امة
للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة وان نوى التجارة بعد لم يكن للتجارة حتى
يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير واصله ان التجارة عمل لا
مبادلة المال بالمال وتركها ترك للعمل والنية للتمييز والاخلاص فلا بد من
مصادفتها ما يعمل فيه فاذا اشتراها ناويا للتجارة صح لاقترانها بالعمل
فاذا نوى الخدمة من بعد صحت نيته لانه نوى الترك وهو ليس بعمل فتصح
وان نواها للتجارة من بعد لم تصح لعدم التجارة فلم يتصل النية بالمنوي وهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر لان السفر
عمل والاقامة ترك وهذا كالكافر اذا نوى الايمان لم يصر مومنا الا ان النية
لم يتصل بالمنوي اذ الايمان تصديق بالجنان واقرار باللسان ولو نوى مسلم
ان يكفر كفر في الحال لاتصال النية بالمنوي وهو ترك اعتقاد حقيقة الله تعالى و
لو نوى الان ان يكفر غدا كفر في الحال اذ الواجب عليه ان يعتقد حقيقة الله تعالى
بكل حال وفي الحال ذكر في الهداية لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة فهي
ترك التجارة عملا وان كان امرا عدميا لان ترك التجارة حقيقة استعمالها للا
ستخدام وهو عمل وان ملك شيئا باجرة ونوى التجارة صحت لاتصال النية بالعمل
وهو التجارة لم يتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا لا صنع له في
هذا ابيت الحنفي وان لم يتصور منه العمل ولو ورث قريبة ونوى عن كفارة
لم يجز ولو ورثا ابن احدهما المريض اجماعا لعدم الفعل ولو ملكه بهبة
او صدقة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونوى التجارة لم يصح عند
محمد رح لان النية لم يتصل بعمل التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولو نوى
صحت عند ابي يوسف رحمه الله لانها قارنت العمل وهو القبول وانما
بينا ان عمل التجارة وهذا لان التجارة اكتساب المال فما لا يدخل في ملكه

الا بقبوله فهو كسبه فصح قران نية التجارة به كالمشترى فان قيل نية التجارة
بلا تجارة محال قلنا الدليل يقتضى اعتبار النيات وان لم يقارن الاعمال قال
عليه السلام نية المومن خير من عمله الا انها لم يعتبر لخفائها فاذا قارنت
الاعمال نال الاستتار فوجب الاعتبار قال شرط وصل نيتها بالاداء او بعزل
ما وجب لان الزكوة عبادة فلم تتادّ بلا اخلاص قال الله تعالى وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين ولا اخلاص بلا نية والاصل اقتران النية بالاداء كما فى
الصلوة الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجود النية عند العزل تيسيرا على
المودى كجواز تقديم النية فى الصوم للعجز عن الاقتران باول الصبح قال تصدق
بكل ماله بلا نية زكوة او وهب دينه على فقير صح منه وسقط الفرض لان الكل
جزء من النصاب فاذا ادى الكل تقديم الواجب ضرورة فان قيل نية الزكوة
شرط ولم يوجد قلنا الواجب نية اصل العبادة ليمتاز من العادة وقد وجد
اذ الكلام فيما اذا تصدق على الفقير والصدقة ما يراد بها رضاء الله تعالى
ونية الفرض انما يشترط ليحصل التعيين وذا عند عدم التعيين والواجب متعين
فى هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين وصار كما اذا نوى الصوم مطلقا فى يوم
رمضان فانه يقع عن الفرض وان لم يعين لتعينه قال ولو ادى بعض النصاب
سقط زكوة المودى عند محمد رحمه الله لان البعض معتبر بالكل وهذا لان الواجب
شايع فى الكل ولهذا لو هلك البعض يهلك بما فيه كما لو هلك الكل وعند ابى
يوسف رح لا يسقط لان البعض ليس بمتعين اذ الباقى محل الواجب بخلاف قالوا
الكل وعلى دين اخر عين اى لو وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين اخر على
رجل اخر او نوى زكوة عين له لم يجز لان العين خير من الدين والدين الاخر يحتمل
ان يصير عينا بالقبض والدين الموهوب لا يحتمل ان يصير عينا فيصير مؤديا ناقصا عن
كامل بخلاف عكسه اى لو ادى العين عن الدين صح لانه ادى كاملا عن ناقص قال باب
صدقة السوائم فصل يجب فى خمس وعشرين ابلا ابنة مخاض وهى التى طعنت فى

تسور او بعزل

فى الابل

الثانية

147

الثانية وانما سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى وفيما دونه فى كل
خمس شاة وفى ست وثلثين بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة وسميت بها
لان امها لبون باخرى وفى ست واربعين حقة وهى التى طعنت فى الرابعة وحق
لها ان تركب ويحمل وفى احدى وستين جذعة وهى التى طعنت فى الخامسة وفى ست
وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين كذا ذكر كتب النبى
عليه السلام لابى بكر رضى الله عنه ثم فى كل خمس شاة مع الحقتين وفى مائة وثلثين
حقتان وشاتان وفى مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه وفى مائة واربعين
حقتان واربع شياه وفى مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض الى مائة
وخمسين ففيها ثلاث حقاق ثم فى كل خمس شاة فيجب فى كل مائة وخمس وخمسين ثلاث
حقاق وشاة وفى مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وفى مائة خمسين وستين ثلاث
حقاق وثلاث شياه وفى مائة وسبعين ثلاث حقاق واربع شياه وفى مائة و
خمس وسبعين ثلاث حقاق وبنت مخاض وفى مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت
لبون وفى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف فى ما بعد
وخمسين وقال الشافعى رح اذا زادت على مائة وعشرين ففى كل اربعين بنت لبون وفى كل
خمسين حقة وفى كل اربعين بنت لبون بلا اشتراط الاستيناف عن استانف الاعداد على
النصب كما روى عن عمرو بن حزم انه عليه السلام كتب له كتاب الصدقات وفيه
اذا زادت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس
وعشرين يجب فيها الغنم فى كل خمس ذود شاة ثم روى اذا زادت الابل على مائة و
عشرين فليس فى الزيادة شئ حتى يكون خمسا فاذا كانت مائة وخمسا وعشرين ففيها
حقتان وشاة فعملنا بالزيادة وحملنا ما رواه على الزيادة الكثيرة بان تبلغ مائة و
تسعين او مائتين وبه تترك فعمل بمفهوم النوع واعرض عما رويناه وتخصيص بالنصوص
قال والبخت من العراب لان اسم الابل يتناولهما قال له خمس بنات مخاض او بنات و
لبون او حقاق او جذاع مرتفعات او اوساط او واحدة وسط يجب شاة وسطا وان كان

عجافا فيقدر بها بان ينظر الى قيمة بنت مخاض او بنت لبون او حقة او جذعة مرتفعا
او اوسطا او واحدة وسطا تجب شاة وسط وان كن الثاني الوسط بان النسبة
فان كانت قيمة بنت مخاض وسط مائة وقيمة الافضل خمسون فالتفاوت بينهما بالنصف
فعرفنا ان الواجب في العجاف شاة تساوي نصف قيمة شاة وسط قال وفي خمس وعشرين
وفيها بنت مخاض وسطا وما يساوي يجب بنت مخاض وسط لان الواجب موجود في النصاب
وان لم يكن يجب بنت مخاض مثلا ترفع قيمة وان شاة ادى او ضمها بطريق القيمة
قال وكذا بنت لبون وحقة اي اذا كانت الابل ستا وثلثين وليس فيها بنت لبون وسط
او ما يساويها يجب بنت لبون تقديرها بان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط وان قيمة
بنت لبون وسطا وان كانت قيمة بنت لبون وسط خمسة وسبعين وقيمة بنت مخاض وسط
خمسين كان التفاوت نصف بنت مخاض وسط فيجب بنت لبون يساوي افضلها ونصف
قيمة التي يليها في الفضل وهذا قياس الحقة قال فصل في البقر وفي ثلثين سائمة تبيع
ذو سنة او تبيعة وفي العجاف افضلها او وسطا ان كان وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة
لانه عليه السلام قال لمعاذ خذ من ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن اربعين مسنا
وقد انعقد عليه الاجماع وفي العجاف تقديرها بان ينظر الى قيمة تبيع وسط لان
المعتبر في نصاب البقر قال وما فضل عنه عفو الى قيمة سنة وسط فان كان قيمة
التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوي افضلها وربع التي
يليها في الفضل حتى لو كانت قيمة افضلها ثلاثين والذي يليها في الفضل عشرين
تجب سنة تساوي خمسة وثلثين وفيما زاد بحسابه الى ستين ففي الواحدة ربع عشر
وفي الثنتين نصف عشر سنة لان العفو ثبت نصا لا قياسا ولا نص هنا واخلاء المال
عن الواجب لا يجوز فاوجبنا فيه ما يجب بحسابه ويحتمل التشقيص وان كان خلاف
موضوع الزكوات وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا شيء في الزيادة حتى يبلغ خمسين
فيكون فيها مسنة وربع سنة لان مبناه على ان يكون بين كل عقد وقص وفي كل عقد فرض
كما قبل الاربعين وبعد الستين وروي عنه انه لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين فيكون

فيها

148

فيها تبيعان او تبيعتان وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لان سني زكوة
السوائم على ان لا يجب فيها الا الاشقاص دفعا للضرر عن ارباب الاموال وقد قال عليه السلام
لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسر بما بين اربعين الى ستين قلت اريد بها الصغار وهي
العجاجيل وبه نقول انه لا شيء فيها ثم في ستين تبيعان او تبيعتان وفي العجاف تبيعا
من افضلها او وسطا ان كان واخرى من افضلها وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي
تسعين ثلاثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة فتغير الفرض بكل عشر من تبيع الى مسنة و
لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجواميس كالبقر
لان البقر يتناولها اذ هو نوع منه ولهذا لا يحنث اذا حلف بان لا ياكل لحم بقرة فاكل لحم جاموس
لان اوهام الناس لا ينصرف اليه في ديارنا لقلته قال فصل في الغنم في اربعين شاة سائمة
غير مشتركة شاة الى مائة وعشرين وفي العجاف وسطا او افضلها فان كان الاربعون بين
رجلين لم يجب على واحد منهما شيء خلافا للشافعي لان كل واحد ليس بغني بما يملكه وفي مائة واحدى
وعشرين شاتان الى مائتين وفي العجاف وسطا واخرى من افضلها وفي مائتين وواحدة ثلاث
شياه وفي اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة كذا في كتاب النبي عليه السلام وعليه الاجماع
قال والمعز والمتولد من ظبي ونعجة كالضان اي المعز كالضان لان النص ورد بلفظ
الغنم قال عليه السلام في اربعين من الغنم شاة وهو يشمل الكل والمتولد من ظبي ونعجة كا
لضان لان العبرة للام اعتبارا بالرق والحرية وعند الشافعي للاب كما في النسب ويظهر الخلاف
في هذا جواز التضحية ووجوب الجزاء بقتله قال ويؤخذ الثني في زكوتها لا الجذع
والثني ما تم له سنة والجذع ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه لا يؤخذ من المعز الا الثني واما من الضان فيؤخذ الجذع وهو قول ابي يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة والثنية ولانه يتادى
بها الاضحية فكذا الزكوة لان باب الاضحية اضيق من باب الزكوة ولما كان الجذع مما
في التضحية ففي الزكوة اولى وجه ظاهر الرواية حديث علي رضي الله عنه موقوفا
عليه ومرفوعا قال النبي عليه السلام لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب

هو الوسط وهذا من الصغار ولا يوخذ في الزكوة الا الكبير نظرا للفقراء وكذا لا يوخذ الا
الثني من المعز فكذا من الضان وهو القياس في الاضحية وانما ترك ذلك لنص خاص وهو قوله
عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان اذا كان ضخما عظيما اي سمينا بحيث لو
اختلط بالثنيان لا يمكن تمييزه قبل التامل ومثله يقارب الثني فيما هو المقصود بالاضحية
اللحم وهنا ما دون الثني لا يقاربه فيما هو المقصود فان منفعته النسل لا يحصل به
يوخذ في زكوة الغنم والبقر الذكور والاناث وفي زكوة الابل لا يوخذ الا الاناث لتفاوت
بين الذكور والاناث في الغنم والبقر وتباعد بينهما في الابل قال فصل ولا شي في الخيل
وهذا عندهما وهو المختار للفتوى وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كانت الخيل سائمة
واختلط ذكورها واناثها فصاحبها بالخيار ان شاء يعطي من كل فرس دينارا وان شاء يقومها ويعطي عن
عشر قيمتها لهما قوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ولانه ليس
للساعي ولاية الاخذ اجماعا ولو وجبت الزكوة فيها لاخذ الساعي منها كسائر السوائم
وله حديث جابر عن النبي عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وحمل
مرويهما على فرس الغازي زيد بن ثابت بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولانه حيوان
نام في غالب البلدان فيجب فيه الزكوة كالبعران والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن
عمر رضي الله عنه فانه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها ان ادوا من كل فرس
دينارا والا فقومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الذكور الخلص والاناث
الخلص ففيهما روايتان وجه الوجوب الاعتبار بسائر السوائم وجه العدم ان لحم الفرس
غير ماكول عنده فلم يكن الزيادة في اللحم مقصودة وانما المقصود الزيادة من حيث النسل
وذلك لا يحصل الا بالاختلاط بخلاف سائر السوائم لانها ماكولة اللحم فكان الزيادة من حيث
السمن مقصودة كالزيادة من حيث النسل وفي رواية فرق بين الذكور والجودة في الاناث
المفردة لانه يمكن ان يستعار لها الفحل فيحصل النماء بخلاف الذكور ولا نصاب للخيل عنده
وقيل نصابها ثلاثة وقيل خمسة قال والبغال والحمير لانه عليه السلام سئل عن البغال
والحمير فقال لم ينزل علي فيهما الا هذه الاية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ولا

لاتام في غالب البلدان مع كثرتها فلا يجب فيها زكوة السائمة الا ان يكون
قال لان الزكوة حينئذ يتعلق بماليتها كسائر اموال التجارة قال والحملان
والفصلان والعجاجيل وهذا اخر قولي ابي حنيفة وهو قول محمد رضي الله
عنهما وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في الكبار وهو قول زفر رح لان الشرع
اوجب باسم الشاة تجيئه قال في اربعين شاة شاة وهو اسم جنس فيتناول الصغير
والكبير فيجب في الكل كما لو كان معها كبير ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي
يوسف والشافعي رحمهما الله لان الشارع اوجب الزكوة على وجه النظر للفقراء وارباب الاموال
ولهذا اوجب الوسط ففي ايجاب ما يجب في المسان اضرار بارباب الاموال وفي ان لا نوجب
شيئا اضرار بالفقراء فقلنا يجب واحدة منها استدلالا بالمهازيل فانه يجب الوسط اذا
كان الكل مهازيل وجه قوله الاخر ان الزكوة تثبت باسنان ونصب متفاوتة توقيفا
فان امكن ايجابها كما ورد به الشرع يجب والا فلا وهذا لان الاسنان التي
اعتبرها الشارع لا توجد في الصغار وبه فارق المهازيل فان تلك الاسنان توجد فيها
ثم قيل الاختلاف في انعقاد الحول على الصغار عندهما لا ينعقد وعنده ينعقد وقيل
في بقاء الحول بان كان له نصاب من الابل فولدت اولادا وهلكت الامهات وتم الحول على
الاولاد لا يجب عندهما وعنده يجب قال الا ان يكون معها كبير فانه يجب ويجعل الكل
كبارا في انعقاد النصاب تبعا للكبيرة دون تادية الزكوة حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة
مسنة يجب شاة وسط فان كانت المسنة وسطا او دونه اخذت فان هلكت بعد الحول
سقطت الزكوة عندهما لانها الاصل في السببية وهلاك الاصل كهلاك الكل وعند ابي
يوسف رح سقط جزء من اربعين جزءا من حمل لان عنده الصغار اصل في الوجوب
الفضل على الحمل انما يجب باعتبار المسنة فيسقط بهلاكها وصار كان الكل صغار
هلك واحد ولو ان هلك الكل الا المسنة يجب جزء من اربعين جزءا من الوسط كان الكل
مسان هلكت الا واحدة وكذا لو كان له خمسون فصيلا الا حقة وسطا يجب فيه بنت
هلك نصف الفصلان سقط نصف الحقة وبقي نصفها لان الوجوب باعتبار الوسط وقد

بقي وكان الكل كبارا وهلك نصفها وبقي نصفها ثم عند ابي يوسف رح لا يجب
فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلاثين من العجاجيل وفي ثمان ابلا
يات عنه واختلف الروايات عنه في الفصلان فروى محمد عن ابي يوسف رح انه لا يجب
فيها الزكوة حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب واحدة منها وهو خمس وعشرون
ثم لا يجب شيء حتى يبلغ عددا يجب اثنتان من الكبار وهو ستة وتسعون ثم لا يجب حتى
يبلغ عددا يجب ثلاثة من الكبار وهو مائة وخمسة واربعون وعنه انه يجب في الخمس خمس
فصيل لان في خمس وعشرين فصيلا فصيل فيكون في كل خمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل
وفي خمسة عشر ثلاثة اخماس فصيل وفي عشرين اربعة اخماس فصيل وعنه انه ينظر
في الخمس الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة وسط فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين
والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب سن ولم يوجد
دفع اعلى منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل او دفع القيمة اعلم ان ظاهر ما ذكر
في الهداية يدل على ان الخيار الى المصدق يعني لهما شاء وليس كذلك بل الخيار الى المالك ان
شاء ادى ما فوق الواجب واسترد فضل القيمة وان شاء ادى القيمة حتى اذا عين شيئا
ليس للساعي ان يابي ذلك لان الشارع اعتبر التيسير على ارباب الاموال وذا لا يتحقق الا اذا كان الخيار
للمالك الا في الوجه الاول للمصدق ان لا ياخذ ويطلب عين الواجب او قيمته لانه شراء ولا
جبر على الشراء وفي الوجه الثاني يجبر المصدق حتى يجعل قابضا بالتخلية لانه لا بيع بل هو
دفع بالقيمة ودفع القيم في الزكوة والكفارة وصدقة الفطر والعشر والخراج والنذر
جائز وقال الشافعي رح لا يجوز اداء غير المنصوص كما في الهدايا والضحايا وهذا لان
الشرع اوجب المنصوص عليه عينا والواجب ما لا يسعه تركه ومتى ساغ غيره وسعه
تركه فلا يكون واجبا فلا يصح التعليل لما فيه من تغيير وصف المنصوص عليه وهو تعينه للوجوب
وهذا لان المنصوص عليه الشاة وهي اسم صورة ومعنى فلا يعتبر صورتها والحق الشخصي مراعى صورة ومعنى
كما في حقوق العباد فان من له على آخر شاة ليس له ان يبطل حقه في الصورة لان الشارع اعتبر ما
في الصورة كما في الهدايا والضحايا وفي العتاق فكما لم يجز ابطال المعاني لم يجز ابطال الصور

ولنا

ولنا ان الامر باداء الزكوة الى الفقير ليحصل الرزق الموعود فتضمن ابطال قيد الشاة
وهذا لان الله تعالى وعد رزق الفقراء بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على
الله رزقها والرزق عبارة عما يقع به الكفاية وذا يختلف باختلاف الحوائج فعرف ان
ما اوجب على الاغنياء انفسه وامر بانجاز تلك المواعيد من ذلك المسمى وذا لا يحتمل مع
اختلاف المواعيد فتضمن الامر بالانجاز الاذن بالاستبدال وبطلان قيد الشاة فصار
كالسلطان يجيز للغزاة بالات الحراب ويحيل الى بعض وكلائه من مال بعينه فانه يكون
اذنا منه بالاستبدال وكمن قال على آخر حنطة ولآخر عليه عشرة دراهم فامر من
له الحنطة من عليه الحنطة بقضاء حق صاحب العشرة من الحنطة صار مامورا باستبدال
الحنطة بالعشرة فكان التغيير ثابتا بضرورة النص وما ثبت بضرورته كالثابت به
وتقييده عليه السلام بالشاة للتيسير على ارباب المواشي اذ النقود تعز عندهم والاداء
مما عندهم ايسر وصار كالجزية فانه ادى الثياب مكان الدنانير جاز اتفاقا لانها
وجبت كفاية للمقاتلة وهي تتحقق في ذلك محل وصالح لكفايتهم فيتأدى بالقيمة بخلاف
الهدايا والضحايا فان المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلكت بعد الذبح قبل التصدق
وهي ليست متقومة ولا معقولة وههنا المقصود سد خلة الفقير ودفع حاجته وهو قربة
معقولة وقيمة الشاة تكفي في هذا المعنى فان ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط او بنت لبون
عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلا يكون الاعلى داخلا تحت النص والجودة معتبرة
في غير الربويات فيتقوم الجودة المتقومة مقام الشاة الرابعة ولو كان مثليا او كسوة
او منذورا بان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين فاهدى شاة او اعتق
عبدا يساوي وسطين لا اما المثلي بان ادى اربعة اقفزة حنطة جيدة تساوي خمسة اقفزة
وسط لا يجوز عن الخمسة لان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها فلا يتقوم قيمة
الجودة مقام القفيز الخامس واما الكسوة بان ادى ثوبا جيدا يعدل ثوبين لم يجز الا
عن ثوب لان المنصوص مطلق الثوب لا الوسط فكان الاعلى داخلا تحت النص واما النذر
بالهدي والاعتاق فلان القربة في الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا

يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر بالتصدق بان نذر ان يتصدق بشاتين
وسطين فتصدق بشاة سمينة تساوي شاتين وسطين جاز لان المقصود اغناء
الفقير وذا لا يحصل بالقيمة قال ولو نذر ان يتصدق بقفيز دقيق فتصدق بنصف جيد يساوي
جاد عن نصفه لان الجودة لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها في الربويات قال بخلاف ما
اذا نذر ان يتصدق بنصف قفيز رديء يساويه جاز لان الجودة قيمة عند مقابلتها بخلاف جنسها
قال وليس في العوامل والعلوفة زكوة خلافا لمالك له ظاهر النصوص بلا قيد السائمة قال
عليه السلام في خمس من الابل شاة وفي اربعين شاة شاة خذ من ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة
وقوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة لا يقيد المطلق لانه لا يعرف حمل المقيد سببا
فهو في المطلق سبب بذلك ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في المعلوفات
للحمل والعمل ولا في البقرة المثيرة اي التي تثار بها الارض اي تحرث صدقة فمنع
اطلاق ما هو ذلك الا ان يقيد بذلك ولان السبب المال النامي ودليله مقامه تحقيقا
وهو الاسامة في السوائم والاعداد للتجارة وضعا او جعلا في غيرها ولم يوجد والسائمة هي
التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة لان السوائم انما يعتبر للنماء وذا انما يحصل بالزيادة فيها باسمنا
او نسل او لبن بعد ذلك زيادة اذا خفت المؤنة فاما اذا تركت مؤنتها بان علفت فلا يحصل
النماء معنى وانما اعتبر الاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها في ايام البرد
والثلج فجعل الاقل تابعا للاكثر حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة قال والمصدق
ياخذ الوسط لا خيار المال ولا رذالته نظرا للجانب الفقير والغني وقال عليه السلام لا
تاخذوا من حزرات اموال الناس اي خيارها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولا يجبر
ان امتنع على اداء الزكوة لا تاخذوها كرها لانها عبادة فلا يؤدى الا بالاختيار وعند
الشافعي رحمه الله ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد
قال ابن تركه على لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته ان لم يوص وان اوصى
اعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لما مر قال ومن استفاد من جنس النصاب في
اثناء الحول اليه وزكى الكل بحول الاول وقال الشافعي رح لا يضم لان المستفاد اصل بلغ

في الملك

191

بلغ في الملك لانه ملك بسبب مقصود غير السبب الذي ملك به النصاب الاول وكذا في
الزكوة التي هي وظيفة الملك وهو حق من حقوقه كالسائمة اي بخلاف الجنس والاولاد
الاولاد والارباح لانها تابعة للاصل في الملك حتى ملك بملك الاصل فكذا تكون
تبعا للاصل في وظيفة الملك وحقه ولنا ان هذا مستفاد من جنس النصاب فيضم اليه
عنده في حكم الحول كالاولاد والارباح وهذا لان المجانسة هي العلة في ضم الاولاد لا
لان عندها يختلط البعض بالبعض اختلاطا يتعسر التمييز فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد
انما شرط تيسيرا ورفقا بارباب الاموال مع ان القياس يابى شرطه لتحقق السبب في الحال وللقادر
الشرع به فما لا يؤدي الحرج حتى لا يبقى معنى الترفيه واشتراطه هنا مفض الى الحرج اذ
لا يمكن رعاية الحول لكل مستفاد الا بعد ضبط احوال ذلك كمية وكيفية وزمانا وفي
ضبطه حرج عظيم خصوصا اذا كان النصاب دراهم وهو صاحب غلة يستفيد كل يوم
دراهم فلو لم يضم لوقع في حرج بين وهو مدفوع بالنص وقوله انه اصل في الملك قلنا نعم
المزيد عليه في حق وجوب الزكوة فانه لو كان له مائتا درهم فملك اربعين درهما
يجب زكوة الاربعين اذا مضى عليه الحول اجماعا ولولا انه تبع للاصل في حق المقدار لما
وجب الزكوة فيه لان الاربعين لا يصلح بنفسه سببا لوجوب الزكوة فلما صار المستفاد
تبعا لما عنده من النصاب في حق وجوب الزكوة ففي حق الحول اولى لان تاثير نقصان القدر في
منع الوجوب اكثر من تاثير عدم الحول حتى جاز التعجيل قبل الحول ولم يجز قبل كمال النصاب
والفرع لم يوجد في المستفاد فقد ضمناه بعلة الجنسية لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلتين
وكذا لا يضم ثمن طعام مشعور وثمن ارض معشورة وثمن عبد ادى صدقة الفطر لا ثمن ابل زكاها
او لا يضم الابل المزكاة بان كان له خمس من الابل ومائتا درهم فتم حول الابل فزكاها ثم باعها
بدراهم لم يضمها الى ما عنده وقالا يضم لوجود علة الضم وهي الجنسية وله انه بدل مال الزكوة
وللبدل حكم المبدل فلو ضم لادى الى الثنى وفي هذا لاتفاق الثمن ما قام مقام اصل هو ما
الزكوة فلم يؤد الى الثنى لان العشر لا يجب باعتبار الملك حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب
والفطرة لا يتعلق بالمالية وهذا يجب عن ولده الصغير وكذا لو باعها بعبد التجارة تقد

الف درهم لاقيم عنده ولو نوى الخدمة ثم باعه فقيل يضم لانه حين نوى الخدمة
خرج عن مال الزكوة فصار كمال اخر وقيل بالقرب لغير ولده ومن ويح اى لو كان
له نصابان احدهما ثمن الابل المزكاة ونصب له الف درهم ضم الى اقربهما حولا نظرا
للفقراء ولو ربح في احدهما او ولد احدهما ضم الى اصله لان الترجيح بالذات اقوى
من الحال الزكوة في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رح فيهما لان الزكوة تجب شكرا لنعمة
المال والعفو والنصاب في كونهما نعمة سواء فيتعلق الوجوب بالكل كما لو شهد ثلاثة
بحق فقضى به فان القضاء يكون بشهادة الكل وان استغنى عن الثالث في القضاء حتى
لو رجعوا ضمنوا وسمى عفوا لانه تجب بدونه ولكن اذا وجدت فالواجب متعلق بهما
قوله عليه السلام في خمس وعشرين بنت مخاض وليس في الزيادة شيء الى خمسة و
ثلاثين هكذا قال في كل نصاب نفى الوجوب في الزيادة وهو تنصيص على ان الواجب في
النصاب وان العفو لان العفو تبع للنصاب اذ النصاب يستغنى عنه وهو لا يستغنى عن النصاب
والمال متى اشتمل على اصل وتبع فاذا هلك منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال
المضاربة اذا هلك منه شيء يصرف الهلاك الى الربح دون راس المال لان الربح تبع لراس المال
ولهذا قال ابو حنيفة رح ان الهلاك يصرف بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه
الى ان ينتهي الى النصاب الاول فيجعل ما زاد على الاول عند الهلاك كان لم يكن في ملكه اصلا لان
النصاب الاول هو الاصل وما زاد كان تابعا له فيصرف الهلاك الى التابع ولهذا لو عجل الزكوة
عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد جاز وعند ابي يوسف رح يصرف الى العفو ثم
الى النصب شايعا حتى لو كان له ثمانون شاة فهلك نصفها بعد الحول تجب شاة وعند ابي
وزفر رح نصف شاة ولو كان له مائة وعشرون فهلك ثمانون تجب شاة وعند محمد
رح ثلث شاة ولو كان له مائة واحدى وعشرون فهلك احدى وثمانون عند ابي
حنيفة رضي الله عنه تجب شاة وعندهما اربعون جزءا من مائة واحد وعشرين جزءا من شاة و
لو كان له اربعون ابلا فهلك عشرون تجب اربع شياه عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف
رح اربعة اجزاء من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون وعند محمد وزفر رح نصف بنت

لبون

لبون قال ولو كان له اربعون شاة نصفها عجاف ونصفها سمان هلك عشرة
سمان تجب ثلاثة ارباع سمينة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان بقاء السمينة
الواحدة يكفي لبقاء فضل السمن في الواجب اذ السمن فيما وراء الواحدة عفو والهلاك
يصرف الى العفو عندهما فتبين بهلاك ربع النصاب سقط ربع الواجب ويبقى ثلاثة
ارباعه وعند محمد نصف الوسط وربع العجاف لان الواجب في النصاب شاة وسط لان
نصفه سمان ونصفه عجاف ونصف السمينة الواجبة في العجاف باعتبار تبعيتها للسمان فلما
هلك ربع النصاب حمل كل نصفين الحاجة الى الربع فعشرة من السمان الباقية بدلها
عشرة من العجاف ويبقى بمقابلته نصف السمينة واذا هلك عشر سمان بطل ربع السمينة التي
هي حصة هذه العشرة السمان وبطل فضل السمن عن الربع الذي هو حصة العشرة العجاف
لان فضل السمن في العجاف بطريق التبعية للسمان فبقي في هذه العشرة ربع شاة عجفاء
ولو كان اربعون بنت مخاض عجاف الا واحدة سمينة قيمة اربعون وقيمة الباقي عشرة عشرة
وقيمة الحقة الوسط ما يجب حقة تساوي ستين فيكون مثل بنتين من افضلها لا
لكونها تعدد بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنت مخاض وسطين فاذا لم يكن الا واحد
وسط يجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من افضلهم فلو هلكت السمينة تجب
حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين لان المال يشتمل على النصاب والعفو لان ما زاد على
ستة واربعين عفو فيصرف الهلاك الى العفو ويجعل كانه لم يملك الا تسعة واربعين
بنت مخاض كلهن عجاف وهناك يجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين من افضلهن و
ها حقة قيمتها عشرين درهما وعند محمد رحمه الله سقط جزء من خمسين من الحقة التي
تعدل بنتي مخاض عجفاوين لان عنده الوجوب في الكل والهلاك في الكل الا ان فضل السمن
كان باعتبار السمينة فاذا هلكت هلكت بزكوتها وبقي الباقي بزكوتها قال وان هلك
الكل وبقيت السمينة تجب خمس شاة وسط لانه لما لم يملك الخامس الا بها هلك الكل الا واحدة
وسطا وعند ابي يوسف رحمه الله جزء من ستة واربعين جزءا من الحقة المقدرة وعند
محمد رح جزء من خمسين جزءا من الحقة المقدرة وعليه قال له مائتا شاة وواحدة و

يجب الوسط او شاتان من افضلها وان هلك الوسط فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
جمل كان لم يكن له الا ما بيا شاة عجفاء او ان من افضلها وعندهما سقط الفضل الا
الوسط وجمل كان الكل عجافا فكان الواجب ثلاث شياه عجاف فاذا هلكت واحدة سقط
من كل شاة من الشاة الواجبة جزء من احدى وما بين جزء من شاة ويبقى من كل شاة ثم كانها
من شاة عجفاء لان عندهما يصرف الهلاك الى الكل شايعا قال فان هلك الكل سوى
الوسط يجب جزء من اربعين جزوا من شاة وسط عند ابي حنيفة رح لان عنده يصرف الهلاك
الى النصاب الزايد فصار كان لم يكن له الا اربعون شاة وهلك الكل الا واحد فوسطا وعندهما كلا
اجزاء من احدى وما بين جزء من ثلاث شياه لكن من السمينة وجزان من العجفاوين لان الواجب
في كل شاة ثلثة اجزاء فسقط بقدر ما هلك ويبقى بقدر ما بقي قال اخذ الخراج والعشر والزكوة
بغاة لم يؤخذ مرة اخرى لانه عجز عن حمايتهم والجباية بالحماية وافتوا بالاعادة عن الخرا
لانهم لا يصرفونها الى الفقراء ولا باعادة الخراج لانهم مصارف الخراج اذ اهل البغي يقاتلون اهل
الحرب والخراج حق المقاتلة وقيل ان نوى عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم سقط عنه
وكذا الدفع الى كل جابر وعلى هذا المبسوط وما ياخذ ظلمة زماننا من الصدقات والعشور
والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح سقوط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند
الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم
فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء فكانوا فقراء حتى قيل يجوز اخذ الصدقات
لولد خراسان وقيل على من ياخذ بما ياخذه شرط فالاحوط ان يعاد قال سلطان
غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه قال ويؤخذ
من تغلبية من صبي تغلبي او المراة التغلبية يجب وسائمتها تضعيف الزكوة كالرجل
التغلبي ولا شيء من سائمة الصبي التغلبي واصله ان بني تغلب قوم من نصارى العرب
بقرب الروم فطالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وخاف ان يلحقوا بالروم فصالحهم
على ان ياخذ منهم ضعف ما ياخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فهو
في حقهم خراج في حق الذا الصلح جرى على تضعيف الزكوة فلا يتبدل الا اصل الحق وشروطه

والزكوة

والزكوة تجب على نسايهم دون صبيانهم كذا ههنا قال ولا يضمن مفرط اي ان فرط من
عليه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي رح لا يسقط ويضمن لان الواجب مال في
الذمة فلا يسقط بالهلاك بعد التمكن من الاداء كصدقة الفطر والحج ولانه مطالب بالاداء
بعد الحول على الفور فاذا تمكن من الاداء ولم يؤد صار جانيا متعديا فيضمن كالا
ستهلاك وكالمودع اذا طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت ولنا ان الواجب
اداء جزء من النصاب واداء جزء منه بعد هلاكه لا يتصور فلم تبق الزكوة واجبة
عليه لانه طولب باقامة فعل في محل فلم يبق مخاطبا باقامة ذلك الفعل بعد
فواته كمن قال لاخر تصدق بمالي الذي في يدك فلم يتصدق حتى هلك لا يضمن و
كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والضمان بتفويت ملك او يد كما في المضمونات
وهنا بهذا التاخير ما فوت يدا او ملكا على الفقير فلم يضمن بخلاف صدقة الفطر
والحج لوجوبهما بالقدرة الممكنة وهي شرط الوجوب فلا يشترط لا حد الوجوب وجودها
لا بقاؤها الا ترى انها تجب بالغنى بثياب البذلة والمهنة ولا يتم بها اليسر والحج يجب
بالزاد والراحلة وذلك ادنى ما يقع به السفر واليسر لا يقع الا بخدم ومركب وذلك في
شرط اما الزكوة فواجبة بالقدرة الميسرة حتى وجب القليل من الكثير واختص بالمال
النامي حتى يجزيه ما لحق من الخسران بالاداء ودوامها شرط لدوام الواجب لانها
جعلت الواجب محاسبا والحق متى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة فلو قلنا
ببقاء الواجب بعد الهلاك لانقلب غرما محضا فلا يكون الباقي ذلك الذي وجب
ولا وجه لايجاب غيره بلا سبب متجدد وانما لم يشترط دوام الغنى لانه شرط الوجوب
وليس بتغير لصفة الواجب لان اداء الدرهم من الاربعين واداء الخمسة من المايتين
سيان لا تحديع عشر في الحالين فان طالبه فقير فقول ما تعين هذا الفقير مستحقا
وله ان يصرفه الى من يشاء من الفقراء وربما يمتنع من الاداء اليه ليصرفه الى من هو
احوج منه فان طلبه الساعي ولم يدفع اليه ضمن عند ابي الحسن لان الساعي متعين للاخذ
فلزمه الاداء عند طلبه فصار متعديا بالمنع كالمودع اذا منع الوديعة والاصح انه لا

لاستناد الوجوب الى اول الحول وكذا اذا عجل بعضه بان عجل خمسة عن مايتي درهم
لا يسترده من الساعي لاحتمال ان يستفيد ما يكمل به النصاب عند تمام الحول فيصير
زكوة عجل خمسة عن مايتين او ستة عن مايتين واربعين او شاة عن اربعين ولم
يستفد شيئا وتم الحول وقع الكل زكوة ولا يسترد شيئا لان المعجل قبل تمام الحول باق
على ملك المالك لان في المعجل بيد الساعي قبل الحول بيد المالك وبعده بيد الفقير
وان تصدق الساعي به او تلف عنده على فقير او على نفسه وهو فقير لم يقع زكوة اذا لم
يوجد ما يكمل به النصاب لا في يد الساعي ولا في يد المالك ولم يضمن الساعي لحصول
التصدق باذن المالك كما لو تصدق به على فقير فصار غنيا فانه لم يضمن الساعي
خلافا للشافعي رحمه الله قال انفق ما عجل عن نصاب تجارة قرضا او عيبا
ولم يستفد شيئا يقع المعجل زكوة لانه يكمل النصاب بالضمان بخلاف نصاب
السايمة فانه لو عجل شاة من الاربعين فاخذ الساعي عاما او جعلها الامام له
ولم يستفد شيئا وتم الحول لم يقع زكوة لانه لم يكمل النصاب عند تمام الحول
لزوالها عن ملك المالك باخذه عاملا فيرده الساعي على المالك ولو باع الشاة
المعجلة قبل الحول ثم تم الحول ولم يستفد شيئا فالثمن للمالك لانه نائبه قبل
الحول ولو باعها بعد الحول فالثمن له لانه ملكه ملكا فاسدا فصح البيع لو على
الهيئة للمالك قال عجل مسنة عن اربعين بقرة وهلكت واحدة من بقية
النصاب وتم الحول ولم يستفد شيئا امسك الساعي قدر تبيع ورد الفضل
من الفضل وكذا لو عجل بنت مخاض من خمسة وعشرين ابلا وهلكت من بقية النصاب
واحدة ولم يستفد شيئا او تم الحول امسك الساعي قدر اربع شياه ورد الباقي الى
المالك لانه ظهر ان الواجب هذا القدر على البقرة واخذ مسنة من المالك
وظهر الغلط بان كان تسعة وثلاثين من السنة واخذ تبيعا لان المالك
انما رضي باخذ المسنة بشرط الاربعين فلو ضاع او تصدق وقد اخذ باختيار
المالك او بكره منه بظن انها اربعون لا يضمن لانه ليس بمتعد بل مجتهد عمل

يضمن وهو اختيار مشايخنا لان وجوب الضمان يعتمد التعدي بل او ماله ولم
يوجد ولو هلك البعض سقط بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو استهلك متعمدا
ضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا
فيضمن قال عجل ذو نصاب لسنين او نصب صح لا ما دونه ويجوز تعجيل الزكوة على
الحول ان ملك نصابا وقال مالك رح لا يجوز لان السبب الملك الحول ولم يوجد
ولنا انه اداء بعد سبب الوجوب فيجوز كالمسافر اذا صام رمضان وكما لو كفر بعد
الجرح وهذا لان سبب الوجوب المال لانها تضاف اليه والنماء شرط وجوب الاداء
ليحصل النماء فاذا حصل استند الوجوب الى اول السبب وانما يصح التعجيل اذا
كمل فان كان له مائة فعجل زكوة الالف لانه عجل قبل السبب اذ سبب الوجوب لا
يتحقق الا بكمال النصاب ويصح التعجيل لسنين لان كمال النصاب سبب الوجوب
الزكوة في كل حول ولو عجل ذو نصاب زكوة نصب صح وقال زفر رحمه الله لا يقع لان
كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون اداء قبل وجوب السبب ولنا ان
النصاب الاول هو الاصل في السببية وما بعده تابع له الا ترى انه ينضم اليه ويزكى
بحول الاصل فبعد ضم انعقد الكل بكونه حوليا من الابتداء فيكون تعجيلا بعد السبب
له نصاب ذهب وفضة عجل عن احدهما تقع عنهما لا ان التعيين لغو لاتحاد الجنس
بدليل نصاب وان هلك احدهما تعين الاخر بخلاف الغنم والبقر لاختلاف الجنس
حتى لا ينضم قال حال على مايتين فادى خمسة وعجل خمسة واستفاد عشرة ثم
وقال زفر رحمه الله لا يجوز عن السنة الثانية لانه لما تم الحول وجبت الزكوة
بقدره فانتقص النصاب فقد وجد الحول الثاني والنصاب منتقص ولنا ان الوجوب
يقارن دخول الحول الثاني فيكون الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول قال
عجل نصابا او بعضه وهلكت البقية حيث يسترد بعد الحول لا قبله ولم يزل ما صار
زكوة بان كان له مايتا درهم فادى كلها لا يسترد لاحتمال ان يستفيد ما يصير به
الكل زكوة وهو ثمانية الاف درهم ولا يجب زكوة تلك المايتين لخروجها عن ملكه

بالتعجيل

للفقراء ففيه نفس الفقير لان حق ان يحده والايكون في بيت مال الصدقة تصدق
بعد الفقراء في موضع لم يقع زكوة ضمن علم ولا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه عزل حكمي فاستوى فيه العلم وعدمه والله اعلم قال باب زكوة
المال فصل في الفضة والذهب والعروض يجب ربع عشره في مائتي درهم
وعشرين مثقال ذهب ولو تبرا او حليا ثم في كل خمس بحسابه الزكوة تجب في
الفضة والذهب مضروبة كانت او غير مضروبة نوى التجارة او لا لكونهما معدين
للتجارة خلقة فاغنانا الوضع عن القصد فاذا بلغت الفضة مائتي درهم والذهب
عشرين مثقالا يجب فيها ربع العشر اي خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال
في الذهب ولا شيء فيما دون ذلك لقوله عليه السلام الورقة ليس فيها شيء
حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وقال
صلعم لعلي رضي الله عنه يا علي ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين
مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال ولا شيء في الزيادة حتى
يبلغ خمس النصاب وهو اربعون درهما فيجب درهم واربعة مثاقيل و
يجب في اربعة من الذهب قيراطان والقيراط طسوج وخمسة زكل مثقال عشرون
قيراطا وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فاربعة مثاقيل كاربعين درهما و
الدراهم هو الاصل لانه اروج عندهم الا ترى ان نصاب السرقة والمهر قدر
به وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله فيما زاد يجب بحسابه لحديث
علي رضي الله عنه انه قال عليه السلام قال وما زاد على المائتين فبحسابه
ولان الاصل ان يجب في القليل والكثير لانها تجب شكرا للنعمة والقليل نعمة
فيستدعي الشكر كالكثير وشرط النصاب للابتداء ليتحقق الغناء ولانه شرط
بالحديث وهو مقدر بالنصاب واعتبر النصاب في السوائم لتعذر ايجاب الشقص
لما فيه من ضرر الشركة على الملاك ولم يوجد هنا ولنا ما روي انه عليه السلام قال
فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما وليس فيما دون

الاربعين صدقة ولم يرد به الابتداء فدل انه اريد به البقاء وقال عليه
السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيئا ولان الاصل ان ينتفي
وقفه دفعا للحرج اذ في ايجاب الكسور حرج وهذا لانه اذا ملك مائتين درهم و
سبعة دراهم فعندهم يجب خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزء من درهم
فاذا لم يؤد في السنة الاولى حتى حال الحول الاخر يجب في السنة الثانية زكوة ما بقى
درهم درهم وثلاثة وثلاثين جزء من اربعين جزء من درهم وفيه حرج بين
وما ورد المربع حد فعمه الى النبي عليه السلام والمعتبر في الدراهم وزن سبعة اي
يكون العشرة منها بسبعة مثاقيل في الزكوة ونصاب السرقة وتقدير الديات و
المهر واصله ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة اصناف صنف منها كل عشرة
منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة
مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل
كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون فيها الى ان استخلف عمر رضي
الله عنه فاراد ان يجبي الخراج فطالبهم بالاكثر والتمسوا منه التخفيف و
جمع حساب زمانه ليتوسطوا بين ما رامه عمر وما رامته الرعية فاستخرجوا
له وزن السبعة بان جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين
مثقالا ثم اخذوا ثلث ذلك فكان سبعة مثاقيل والمثقال ما يكون كل سبعة
منها وزن عشرة دراهم في تبرهما وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي
رح لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فلا يكون
نصاب الزكوة كثياب البذلة بخلاف الثياب خلقت للابتذال فلا يلحق باموال
الزكوة الا بجعلها للنماء والنقدان خلقا معدين للتجارة والنماء فلا يلحقان
بغير اموال الزكوة الا بجعل العبد للاستعمال والابتذال بالصوغ ترتيما خلاف
الابتذال يجب فيه الزكوة اذا اعد للنماء فاخلق للتجارة اذا اعد للابتذال
وجب ان لا يجب فيه الزكوة بخلاف حلي الرجال لانه مبتذل في محظور ولنا ان النبي

عليه السلام رأى امرأتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال
اتؤديان زكوتهما فقالتا لا فقال اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من
نار فقالتا لا فقال اديا زكوتهما ولان الزكوة تتعلق بعين الذهب والفضة
فيدور مع العين وجودا وعدما ولا تبطل بالتحلي كالربوا وهذا لانهما
خلقتا للتجارة وما اعدها حيث تجب فيه الزكوة فما اعدها وضعا لا
يجب فيه الزكوة اولى ولهذا لو امسكها لا للانفاق حتى حال الحول يجب الزكوة
وان لم يقيد للتجارة وظهر ان هذا متعلق بعينها او العين باقية بعد الصياغة
فيبقى الحكم ببقاء العين قال ولا زكوة في اللآلي والجواهر اتفاقا لانهما خلقتا
للابتذال والامتهان قال ويعتبر وزنهما اداء وجوبا وعند زفر يعتبر
الانفع للفقراء وعند محمد يعتبر القيمة حتى لو ادى عن خمسة دراهم
جياد خمسة زيوفا جاز وكره عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز ويؤدي الفضل ولو ادى اربعة جيدة و
قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عن اربعة عند الثلاثة لانهما
يعتبران القدر ومحمد يعتبر الانفع وعند زفر يجوز عن خمسة ولو كان
له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلاث مائة فادى خمسة منها جاز عندهما
لان العبرة للوزن ولو كان وزنه مائة وخمسين وقيمته مائتين لا يجب اتفاقا
ولا اصل ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها لا
يؤدي الى الربوا فان قلت لا ربوا بين المولى وعبده قلت الله تعالى عاملنا
معاملة المكاتبين بلا حرج حتى استقرض منا قال وغالب الورق ورق
لا عكسه اي اذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب
الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تنطبع بلا
غش فمست الضرورة الى هذا القليل ولا ضرورة في الكثير ففصلنا بالغلبة بان تزيد
على النصف لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم ولا بد من نية التجارة في غا

الغش الا اذا بلغت فضتها نصابا اذ لا يعتبر في عينها القيمة ونية التجارة
وعروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب اي تجب في عروض تجارة اي
كانت اذا بلغ قيمتها نصاب ورق او ذهب ربع العشر وقال مالك رحمه
الله اذا باعها زكى لحول واحد وان مضى عليها في ملكه احوال وكذا الخلاف
في الدين اذا قبضه بعد احوال لحديث سمرة انه عليه السلام كان يأمرنا با
خراج الزكوة عن الرقيق وكل مال نبيعه وقال عليه السلام فيها تقومها فتؤدي
من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للنماء جعلا فصار كالمعد للنماء
وضعا غير انه يشترط نية التجارة متصلة بفعلها ليثبت الاعداد وذكر في
الاصل الثالث بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء قومها بالدنانير
بلا ذكر خلاف لانه مال احتيج فيه الى التقويم فيقوم بالذهب او الفضة
كضمان المتلفات وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقومها بانفع النقدين
للفقراء احتياطا حتى اذا بلغ بالتقويم باحدهما نصابا ولم يبلغ بالاخر
قوم بما يبلغ نصابا وان بلغ بكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج وان
استويا في الرواج يتخير المالك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقومها بما
اشتراها به ان اشتراها باحد النقدين لان هذا بدله والبدل قال لحكم
المبدل فتقويمه به اولى وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد
الغالب نحو على المصر الذي فيه وعند محمد رحمه الله يقومها بالنقد الغالب
بكل حال لان العرف صلح معينا كما لو اشترى بنقد مطلق ولان التقويم
في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقع لنا المغصوب او المستهلك
تقوم بالنقد الغالب كذا هنا قال فصل ونقصان النصاب في اثناء الحول لا
يضر ان كمل النصاب في طرفي الحول وقال الشافعي رحمه الله كمال نصاب
السوائم من ابتداء الحول الى انتهائه وفي مال التجارة يعتبر الكمال في اخره لان الزكوة
تتعلق بنقد ذو وصف وفوات الوصف في خلاله يبطل حكم الحول ففوات بعض

القدر اولى وفي نصاب التجارة تعذر اعتبار النصاب في اثناء الحول لان
القيمة تزداد وتنتقص في كل لحظة لتعلقها برغبات الناس فالغينا البقاء
واعتبرنا كماله عند الوجوب وهو اخر الحول ولنا ان النصاب شرط للتيسير
وفي اعتبار الكمال في اثنائه عسر فلا تيسير وانما يعتبر ابتداء لينعقد سبب
الوجوب على الاهل وانتهاء ليجب الاداء على الاهل اذ الوجوب لا يكون الا على
اهله والسبب لا ينعقد الا على اهله وما بين ذلك ليس بحال انعقاد السبب
وحال ثبوت الحكم فلا يشترط الغنا فيه بل هو حال بقاء الحول المنعقد فتشترط
بقاء شيء من المحل لبقاء الحول حتى لو هلك كله بطل الحول فاذا بقي ما يصلح لبقاء الحول
وهذا كمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار فان الملك يشترط حال اليمين
لانعقاد اليمين وحال الدخول لنزول العتق لا فيما بين ذلك ثم الف عند ابتداء
الحول فعجل زكوته خمسة وعشرين ثم هلك كلها الا درهما ثم تم الحول على
الالف يكون المعجل زكوة عن الالف لان الحول انعقد على الالف وتم على الالف فما
نقصان في خلاله لا يضر قال ويضم قيمة العروض الى الثمنين اي الذهب والفضة
لان الكل للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد فالثمنان للتجارة وضعا والعروض
جعلا قال والذهب الى الفضة بقيمة لو بضم الذهب الى الفضة وقال الشافعي
رحمه الله لا يضم لانهما جنسان مختلفان حتى لا يجري الربوا بينهما مع انه
يبنى على الشبهات فلا يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب كالابل والغنم ولا
تجانس من حيث الثمنية لا يوجب اتحاد الجنس كالركوب في الدواب ولنا ان المجانسة
تثبت بينهما في الوصف الذي صار به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف
في الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار العين
والاعيان مختلفة حقيقة ثم يضم باعتبار القيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما
بالاجزاء وبيانه ولو ملك مائة درهم وخمسة من الدينار قيمتها مائة درهم
درهم يجب الزكوة عنده خلافا لهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او

درهما وخمسة دنانير او خمسة عشرة دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا
ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لانه متى استقوم قيمة احدهما ازداد
قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمة بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف
وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء لهما ان القيمة ساقطة الاعتبار في
النقود وانما العبرة فيها للوزن كما في الابريق ولان الضم للمجانسة وهو باعتبار
المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضم بالقيمة كالعروض ولاعتبار الوزن
اعتبار الصورة بخلاف الابريق فانه ما اوجب ضمه الى شيء اخر ليعتبر فيه القيمة
وهذا لان القيمة فيهما انما يظهر اذا قوبل احدهما بالاخر واذا قوبل بجنسهما
فلا قال وجبت زكوة بر الى اخرها اي اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة
تساوي مائتي درهم فتم الحول ثم ازداد السعر او انتقص فان ادى من عينها
ادى من عينها ادى خمسة قفيزة وان ادى القيمة يعتبر قيمتها يوم الوجوب لان
الواجب احدهما ولهذا المزكي يجبر المصدق على قبوله فيستند الى وقت ثبوت
الخيار كما في الكتابات وعندهما يوم الاداء لان الواجب العين بظاهر النصوص
وقد منع العين فيعتبر يوم المنع كولد المغصوبة ومنع الوديعة وكذا الاستهلاك
ثم تغير لان الواجب مثل في الذمة فصار كانها قائمة حتى لو كانت جارية و
استهلكها بعد الحول وتغير سعرها يعتبر يوم الوجوب لان الواجب القيمة ك
التعين لا يظهر فيها وكذا كل مكيل وموزون او معدود وان كانت الزيادة في
الذات بان ذهبت رطوبته يعتبر القيمة يوم الوجوب اجماعا لان السقا
بعد الحول لا يضم وان كان النقصان ذاتيا بان ابتلت يعتبر يوم الاداء عندهم
لانه يصير كانه هلك شيء من الذات فيسقط بقدره قال نظيره اعور
والانجلاء اي اذا كانت امة للتجارة فاعورت بعد الحول وانتقصت قيمتها
يعتبر القيمة وقت الاداء وان كانت عوراء فانجلى البياض اعتبرت يوم
تمام الحول قال امة ولدت بعد الحول ونقصت وبه وفاء زكاتها كملا و

الا ما بقي بان كانت قيمتها الفا والنقصان بقدر مائة وقيمة الولد مائة
يزكي الالف لان بالولد وفاء فان مات الولد قبل ان يزكي زكى تسعماية لظهور
النقصان والمانع من ظهوره الولد وقد ارتفع والا ما بقي اي ان كان النقصان
ثلثماية وقيمة الولد مايتان زكى تسعماية لان الجابر بقدر المايتين قال صح
بيع مال الزكوة بعد الحول وقال الشافعي لا يصح قدر الزكوة لتعلق حق الفقير
به كالعبد المديون والمرهون ولنا ان البيع يعتمد الملك والقدرة على
التسليم وقد وجدا وهذا لان الزكوة لم يتعلق بعين المال حتى كان لصاحبه الخيار
الاداء من موضع اخر واستبدال مال الزكوة بمال الزكوة ليس باستهلاك لانه لم
يختلف المتعلق به وبغيره استهلاك بخلاف استبدال السائمة بالسائمة
لان النماء باعتبار عينها والزكوة فيها باعتبار العين وقد اختلف العين
وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله قال اشترى بالمال حولها عرض
تجارة ثيابا ونحوها لم يضمن لانه مشتريه لا مستهلك فان كان فيه غبن فا
ضمن علم او لا لانه صار مستهلكا قدر الغبن اذ لم يحصل بازائه شيء والغبن
اليسير ما يدخل في التقويم والفاحش ما لا يدخل وانما استوى العلم وعدمه
لانه باطن فلا يتعلق الحكم به قال ولو وهبها لرجل فرجع بقضاء او غيره
بعد لان الرجوع فسخ من الاصل والنقود تتعين فيها فعاد اليه قديم ملكه
فخرج عن الضمان حتى لو هلك بعده لا شيء عليه ولو رجع بعدما حال
عند الموهوب له سقطت الزكوة عنه سواء كان بقضاء او غيره وعند زفر رح
لا يسقط لو كان بغير قضاء لانه مختار وكان تمليكا ولنا انه غير مختار لا
لو امتنع عن الرد يجبره القاضي قال ولو اشترى بها عبدا للخدمة ضمن
قدر الزكوة فلو رد بعيب واستردها لم يبرأ لان وجوب الرد لم يتعلق بعين
تلك الدراهم حتى لو رد غيرها جاز فلم يعد اليه قديم ملكه بخلاف ما
لو اشتراه بعرض التجارة فرد بقضاء لانه عاد اليه قديم ملكه لتعلق الرد بعينه

وان كان

وان كان بغير قضاء ضمن لانه بيع جديد في حق الزكوة قال باع عبدا
للخدمة بالف فحال الحول على الثمن فرد بعيب بقضاء او رضا زكى الثمن لعدم
التعيين قال ولو باع بعرض التجارة فرد بعيب بعد حول بقضاء لم يزك البائع
العرض لانه مضطر فيه والعبد لانه كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه
ولم يزك المشتري العرض ان رد بلا قضاء لانه كالبيع الجديد وما استرده
للتجارة لان الاصل كان للتجارة فكذا البدل وان نوى الخدمة لانه استهلك
حيث استبدل بغير مال التجارة قال وجب عليها رد عين المهر لم تزك
ما رد بان كان المهر سائمة بعد وجوب الزكوة عليها بطلاق او غيره كالا
رتداد وتقبيل الزوج لم يزك المردود لانه استحق عليها عين مال الزكوة فيسقط
عنها الزكوة قال وزكتا ان وجب رد مثله بان كان دراهم او دنانير وقال زفر
رح يسقط زكوة النصف لنا ان رد عين ما وجب غير واجب فكان هذا دينا
لحقها فلا يسقط شيء من الزكوة قال او قيمته بزيادة متصلة لان تمنع التنصيف
فكان الواجب عليها القيمة في التقبيل ونصف القيمة في الطلاق قبل الدخول
قال للبدل حكم المبدل حتى لو تقابضا عبدا بعبد ولم ينو شيئا فان كان
للتجارة فهما للتجارة ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة
قال تقابضا عبدا بعبد في نصف الحول وهما للتجارة وقيمة احدهما الف وقيمة
الاخر خمسماية ومايتان ثم ظهر باحدهما او كل عيب ينقصه مائة لم يزك واحد
منهما لعدم كمال النصاب في طرفي الحول اذ نصاب احدهما في ابتدائه والحول الف
وفي انتهائه مائة ونصاب الاخر في ابتدائه مائة وفي انتهائه الف فان تم الحول
بعد التراد زكى سيد الارفع لانه بري في بيعه الفاحش ولم يزك الاخر لعدم النصاب
فان رد العيب بلا قضاء لم يزك الراد وان حال الحول بعد التراد لعدم النصاب
وزكى المردود عليه الفا لانه بيع جديد قضاء مستهلكا وان رد بقضاء زكى
المردود وهو مائة لانه مضطر في رد الزيادة ولو ظهر عيب الارفع ينقص خمسا

بعد نصف حول من وقت الشراء ولا عيب بالآخر فرد بقضاء او برضا زكى
الراد المردود لان الرد باختياره وزكى المردود عليه المأخوذ اي الذي قيمته
مائتان لان الا الزيادة حصلت بعد الحول ولو كان احدهما للتجارة والآخر
للخدمة وقيمة كل الف فتبايعا للتجارة في نصف حول وتم الحول زكى من عبد
التجارة ولم يزك الآخر لان الحول انعقد من وقت الشراء فان وجد احدهما بعد
مضي ستة اشهر من وقت الشراء عيبا ينقص خمسا ورده لم يزك من عبد الخدمة
رادا او مردودا عليه هو الراد بقضاء او بغيره لانه لم يمض على مال الزكوة الا نصف
الحول وزكى الآخر ثمان مائة لو كان رادا لانه تبين ان الحول تم وماله ثمانمائة
واستفاد الزيادة بعد الحول وكذا لو كان مردودا عليه بقضاء لان الزيادة اخذ
منه بلا اختياره فصار كالهالك ولو كان الرد بغير قضاء زكى الفا لانه قام
مكان نصف حول بعد الرد بقضاء لم يزك صاحب الخدمة ان كان مردودا
عليه لان الرد بقضاء فسخ فعاد اليه قديم ملكه وهو كان للخدمة فلم يملك
مال الزكوة الا نصف حول وهو ما بعد البيع قبل الرد وبعد الرد وقبل
البيع هو للخدمة وبغيره ان نوى التجارة عند الرد ولم ينو زكى ثمان مائة
لانه بدل مال التجارة وان نوى للخدمة لم يزك لانه استهلاك في خلال الحول
فلا يضمن قال اشترى سائمة بعرض ما نوى زكوة التجارة بان اشترى خمسا من
الابل بمائتي درهم وذلك قيمتها بنية التجارة وحال الحول يجب زكوة التجارة
اي خمسة دراهم وقال الشافعي رح زكوة السائمة اي شاة وسط لانها منصوص
عليها وزكوة التجارة مجتهد فيها قلنا زكوة السائمة انما تجب فيها وقد
بطل وصف الاسامة بقصد التجارة قال مضارب ابتاع عبدا او ثوبا
او طعاما وحمولته زكى الكل لانه لا يملك الشراء الا للتجارة بخلاف رب
المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشراء لغير التجارة باب العاشر
هو من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات ويأمن التجار به من اللصوص

وكما يأخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة
التي تكون مع التاجر لان حق الاخذ في الاموال الظاهرة بالحماية لان الاموال
في الفيافي محفوظة بحماية الامام فثبت له حق الاخذ كفاية لعمله على الحماية
وهذا المعنى موجود في الاموال الباطنة التي اخرجها التاجر مع نفسه وقد كان
رسول الله عليه السلام يأخذ الصدقات من الاموال الباطنة والظاهرة وكذا
العمران بعده وانما فوض عثمان رضي الله عنه صدقات الاموال الباطنة الى ملاكها
في الامصار فبقيت الفيافي على الاصل وورد الاثر عن عثمان رضي الله عنه في
الامصار لا يكون واردا في الفيافي لان الاموال في الامصار محفوظة بحماية الامام
من كل وجه فاسقطا حق الاخذ للساعي في الامصار وحماية الامام فيها اكثر
قال مر على العاشر بمال فقال لم يحل عليه الحول او علي دين او اديتها الى اخر او اديت
الى عاشر اخر وحلف صدق لان الزكوة تجب بمعان لا يعرف الا من جهته لذلك
لانها تجب بنصاب كامل حولي معد للنماء خال عن الدين ولا يمكن الوقوف
عليها الا من جهته وهو امين فيها لان الزكوة عبادة خالصة لله تعالى و
كل احد امين مقبول القول في العبادات الخالصة وحق الاخذ انما يثبت
بتقدير وجوب الزكوة فاذا انكر الوجوب بما ذكر صدق كما في الجبل ذي الحيف
وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط التحليف لتصديقه وهو القياس لان اليمين
لا يتوجه في العبادات الخالصة كمن قال صمت او صليت صدق بلا يمين
وجه الظاهر ان القول قول الامين مع اليمين وانما لا يحلف في سائر العبادات
لعدم من يكذبه والساعي هنا مكذب له فيما لا يخبر به ويحلف وذكر في الهداية
فقال لم اصبت منذ اشهر ومراده انه لم يحل عليه الحول فان قيل كيف يراد ما
دون الحول به قلت لانه جمع واقله ثلاثة على انه جمع قلة وهي تقع على
العشرة فما دونها وانما يصدق في قوله اديت الى عاشر اخر اذا كان في تلك
السنة عاشر اخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن في تلك

السنة على عاشر آخر لا يصدق لان الامين اذا اخبر بما هو محتمل صدق وانما
اخبر بما هو كذب بيقين الا في قد ظهر كذبه هنا بيقين فلا يصدق وقوله
اديت انا او اديت دفعته الى الفقراء وحلف على ذلك صدق والمراد بقوله اديت
يدعي الاداء بنفسه من الاموال الباطنة قبل ان يخرجها الى السفر لان اداء الزكوة
من الاموال الباطنة مفوض الى صاحبها ما دام في المصر واذا ادعى الاداء
بنفسه قبل الاخراج فقد ادعى ما له ذلك وكان منكرا لثبوت حق الاخذ
للساعي فاما اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد
الاخراج الى السفر فانه لا يصدق ويضمن عندنا لان صدقات الاموال الظاهرة
وصدقات اموال الباطنة بعد الاخراج من المصر الى السفر ياخذها العاشر فلو
قبلنا قوله فيه وكل احد لا يعجز عنه لادى الى ان لا يوخذ صدقة ابدا
وقوله على دين اريد به دين مطالب من جهة العباد اذ هو المانع وقوله
لم يحل عليه الحول محمول على ما اذا لم يكن في يده مال آخر حتى لو كان
فتحال عليه الحول لان مرور الحول على المستفاد ليس بشرط وجوب الزكوة
فيه وكذا الجواب في صدقة السوائم الا اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء فانه لا يصدق
وان حلف وقال الشافعي رح يصدق ولم يبق للساعي عليه سبيل لان الزكوة
حق الفقراء قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء اضاف اليهم بلام الملك
وقد اوصل الحق الى مستحقه فيبرأ ذمته كما لو اشترى من الوكيل اذا ادى الثمن الى
الموكل ولنا ان حق الاخذ للسلطان لقوله خذ من اموالهم صدقة وقوله
عليه السلام خذ من الابل الابل فلا يملك العفو ابطاله كمن عليه الجزية اذا
صرف بنفسه الى المقاتلة وهذا لان الزكوة محض حق الله تعالى فانما يستوفيه
من نصب نائبا في استيفاء حقوقه وهو الامام فلا يبرأ الا بالصرف اليه بخلاف
الاموال الباطنة لما مر وبخلاف الوكيل فانه انما يبرأ بالاداء الى الموكل لان الموكل
حق المتقي ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة مالية لافتياته على

الامام وقيل هو الثانية والاول ينقلب نفلا كالذا اوى الجمعة بعد اداء
الظهر وهو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة تشترط اخراج البراة
في الاصل لانه اخبر بخبر يصدقه علامة فيجب ابرازها اذ العادة جرت
ان المصدق اذا اخذ الصدقة يدفع البراة فان وافقته تلك العلامة قبل
خبره والا لا كالمراة اذا اخبرت بالولادة فان شهدت القابلة قبل خبرها
والا فالتمسك بالعلامة سنة ماضية الا ترى الى قوله تعالى ان كان قميصه
قد من قبل الاية ولم يشترط في الجامع الصغير وهو الاصح لان المصدق يدعي عليه
حق الاخذ وهو منكر فيحلف عليه بلا ضميمة كسائر الدعاوى والخط
يشبه الخط وقد يزور فيحتمل وقد لا ياخذ البراة غفلة منه وقد تضل
البراة بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه وفيما صدق
المسلم صدق الذمي لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلمين في
الحقوق وجب تضعيفه لا تبديل شيء منها فيما وراء التضعيف كما في الضعف
على بني تغلب فان قيل اهل الذمة الحقوا بالمسلمين فيما لهم وعليهم
بالحديث فوجب ان يوخذ منهم ربع العشر كالمسلمين قلنا الماخوذ منا
زكوة حقيقة والماخوذ منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارف الجزية
وليست بزكوة حقيقة لانها طهرة وهم ليسوا من اهلها ولكنها زكوة في
حقهم فالحقوا بالمسلمين اعتبار الحول وكمال النصاب قال ولا يصدق الحربي
في شيء من ذلك اما في الدين فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع فيها
دعواهم فيما بين بعضهم بعضا وبين اهل الذمة معتبر محكوم به واما اذا
قال لم يحل الحول عليه فلانه انما اعتبر في حق الذمي لتمام الحماية لاستنماء
ماله ومدة الاستنماء الحول شرعا وعرفا فاما الحربي فقد استفاد اثر الحماية
بنفس الامان ولولاه لسبي مع امواله واولاده ولان الدين والحول مانعان شرعا
ولا معتبر عندهم الا في جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا

لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده منه صحيح لان النسب كما يثبت
في دارنا يثبت في دارهم وامية الولد يبتني على نسب الولد فعدمت المالية
فيهما لاقراره فلا يؤخذ منه شيء لان الاخذ انما يجب بالمال قال ويؤخذ
من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه اي نصف العشر ومن الحربي ضعفه
اي العشر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لعماله ما مر بك المسلم فخذ منه
ربع العشر وما مر بك الذمي فخذ منه نصف العشر وما مر بك الحربي فخذ منه
العشر لان المأخوذ من المسلم زكوة فيكون ربع العشر ولا زكوة على الذمي لكن
السلطان لما حمى ماله استوجب الكفاية في ماله فوجب تضعيف ما على المسلم كيف
تغلب لاظهار الصغار الكفر ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر لكثرة طمع
اللصوص في اموالهم ولما وجب الاخذ من الحربي بهذه العلة وجب ان يضعف
عليه ما يؤخذ من الذمي لان الحربي اخس من الذمي من المسلم حتى لا يقبل شهادة
الحربي على الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لفضل الذل والصغار
لانه مظنة الاسترقاق ونهب الاموال قال بشرط نصاب واخذهم حتى لو مر
حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يأخذوا منا مثلها تحقيقا
للمجازاة وفي كتاب الزكوة لا نأخذ من القليل وان اخذوا منا لان القليل عفو
عرفا وشرعا واخذهم من القليل ظلم ونحن لا نأخذ ولان القليل غير مقصود با
لحماية لانه لتفاهته لا يكون مطمع الطماع وان مر بنصاب ولم يعلم كم
يأخذون منا يؤخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم اي
لى جهلكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع عشر او نصف عشر نأخذ
بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وهو منهي عنه وان
لم يأخذوا اصلا لا نأخذ منه مجازاة لهم على صنيعهم خصوصا فيما كان من
مكارم الاخلاق ومحاسن الشيم قال ولا يثنى في حول بلا عود حتى لو مر حربي
على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان حق الاخذ

للحماية

161

للحماية ولو اخذ بكل مرة لفني المال فيعود على موضوعه بالنقض ولان ولاية
الاخذ انما يثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد
الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا حتى لا يصير عونا لهم
وعينا علينا فاذا لم يعلم الامام بحاله ولم يجعله ذميا حتى حال الحول اخذ منه ثانيا
نخبراله عن ذلك وذكر في بعض نسخ الهداية لانه لا يمكن من المقام الا حولا وهو غلط
من الكاتب والصواب ما ذكر في بعض النسخ بدون الا كما ذكر في المبسوط والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيره وسياتي في السير ان شاء الله تعالى وان عشره فرجع الى دار
الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ثانيا لانه بالرجوع انتهى الامان والخروج
بحربه لم يحل لنا حتى يحتاج في الدخول الى استيمان جديد والاخذ بعده لا يفني
المال لحصول النفع بالرجوع في كل مرة قال ويعشر الخمر لا الخنزير اي لو مر ذمي
بخمر وخنزير يأخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير وطريق معرفة قيمة الخمر
الرجوع الى اهل الذمة وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لعدم القيمة قلنا لو
هذا لان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده لان الله تعالى خالق الكل ومالك الكل
وبعث الرسول الى الكل قال الله تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس فيخا
طبون بها تحريما وتحليلا وقد قال النبي عليه السلام حرمت الخمر بعينها فيجعل
عينها نجسة والنجاسة تخرجها عن المالية والاخذ لا يجب الا من المال وعندنا
غير مخاطبين بها اذ المقصود به الايتمار وهو مظنة الثواب واهلية الثواب
معدومة لهم بخلاف الحرمات فان موجب ارتكابها العقاب وهم مستحقون
لذلك وقال زفر رحمه الله يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم ولهذا لا يجوز التعامل
بهما فيما بينهم والمسلم اذا اتلف خنزير الذمي ضمنه كما اذا اتلف خمره فاذا
عشر احدهما عشر الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما ان مر بهما و
جعله كانه جعل الخنزير تبعا للخمر اذ مالية الخمر اظهر من مالية الخنزير لانها قبل
التخمر كانت بعينها على عرضية ان يصير مالا بالتخليل والانات للخنزير ولهذا الاعز

المكاتب ومعه خمر يصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير وكون شيء لا يثبت قصدا
وثبت تبعا كوقف المنقول تبعا للعقار وان مر بكل واحد على الانفراد عشر
الخمر دون الخنزير ووجه الفرق قلنا ان الخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات
القيم لها حكم العين حتى يجبر على القبول فصار اخذ قيمته كاخذ عينه والخمر
من ذوات الامثال والقيمة في ذوات الامثال ليس لها حكم العين حتى لا يجبر على
القبول فلا يكون اخذ قيمتها كاخذ عينها ولان ولاية الاخذ بالحماية والاصل في
الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدي و
المسلم ولاية حماية تخمير نفسه للتخليل او تخليل بنفسه فملك ذلك على غيره عند
سبب التعدية وهو السلطنة ولا يلي ولاية حماية خنزير نفسه حتى لو اسلم نصراني
وله خنازير عليه ان يسيبها ولم يملك حمايتها لنفسه فلا يكون له حمايتها على غيره
فلا يكون له ولاية الاخذ لان الاخذ بالحماية فيتحقق الكفاية وذكروا مسئلة الصبي والمرأة
من بني تغلب وقد مرت في الزكوة فاتوا الى قال وما في بيته اي لم يمر على العاشر
ذمي او مسلم باقل من مائتي درهم واخبره ان له في منزله ما يبلغ نصابا وقد حال عليه
الحول لم يأخذ منه شيئا لان حق الاخذ انما يثبت باعتبار المال الممرور به عليه
لحاجته الى حمايته وما في بيته لم يدخل في حمايته وما مر به عليه لم يبلغ نصابا
قال والرطاب اي مر على العاشر بما لا يبقى كالبطيخ والقثاء والرطاب وقد اشتراه
للتجارة لا يأخذ منه شيئا وقالا يأخذ لان حق الاخذ بالحماية وقد وجدت
وله ان حق الاخذ بالحماية لنظر الفقراء ولا نظر لهم فيه اذ الفقير عنده فلو
ادخر له يفسد ولا يمكن ان يقال ينبغي ان يأخذ القيمة لانها لا تكون بلا رضا المالك
ولو رضي لأخذها ولو اخذ عماله نفسه يأكله ذلك قال والبضاعة
اي لا يأخذ لو مر ببضاعة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة
والمضاربة لو مر عليه بمال المضاربة لا يعشرها وكان ابو حنيفة رضي الله
عنه يقول اولا يعشرها لانه كالمالك حتى لو باع من رب المال صح ولو لم يكن

كالمالك

كالمالك لصار كانه باع من نفسه واذا صار المال عروضا ملك التصرف على
وجه لو نهاه رب المال لا يعمل نهيه فكان حضور المضارب كحضور المالك
ثم رجع وقال لا يعشرها وهو قولهما لانه امين في المال كالاجير وليس بمالك ولا
نائب عنه في اداء الزكوة لانه ما امره باداء الزكوة وانما امره بالتجارة والزكوة
تتادى بنية من عليه الزكوة بخلاف حصة المضارب اي لو كان في المال ربح يبلغ
نصيبه نصابا يؤخذ منه لانه مالك وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء
على اصله ان استحقاق الربح بطريق الجعل فلا يملك الا بالقبض كالعمالات للعمال
قال وكسب المأذون اي مر عبد مأذون بمال فان كان مال المولى لا يأخذ وان
ان كان كسبه فكذلك وفي الجامع الصغير يأخذ ربع العشر عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما اولا وثبت على قوله في المضاربة ان لا يعشره لان الملك فيما في يده لمولاه ولا
العبد ليس باهل له بالحديث وانما له التصرف فصار كالمضارب وقيل بينهما
فرق اذ المأذون يتصرف لنفسه حتى اذا لحقته العهدة لا يرجع بها على مولاه
فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب نائب في التصرف وهذا يرجع بما لحقه
من العهدة على رب المال وكان رب المال هو المحتاج الى الحماية فلا يكون
الرجوع في المضاربة رجوعا في المأذون وذكر في كتاب الزكوة انه لا يأخذ
من هؤلاء جميعا وهو الحاصل الجواب وهو الصحيح في المأذون وان كان مولاه
معه يأخذ منه الا اذا كان على العبد دين محيط بماله لعدم الملك عنده
وللشغل عندهما ومن مر بعاشر الخوارج وعشروا منه ثم مر على عاشر
اهل العدل عشره ثانيا لان التقصير منه حيث مر عليه فكان جانيا فلا
يبطل به حق الفقراء بخلاف ما اذا غلب الخوارج على بلد واخذوا زكوة سوائمهم
فانه لا يثنى عليهم لانه لا تقصير منه وانما التقصير من الامام قال باب الركاز
نقد كذهب وفضة ونحو حديد كصفر رصاص في ارض خراج او عشر وقال
مالك والشافعي رحمهما الله لا يخمس لان الخمس انما يجب في الغنائم وهذا

ليس بعينه لانه لم يكن في ايدي الكفار ولكن يجب الزكوة فيما اصاب نصابا ولنا
قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو المعدن حقيقة لانها ماخوذة من
الركز وهو الاثبات وهذا المعنى حقيقة في المعدن لانه خلق فيه مركبا وفي الكنز
مجاز للمجاورة والحقيقة احق على انه اريدت الحقيقة ههنا لانه يدخل في الكنز العادي
قال فيه وفي الركاز الخمس فالعطف دليل على انه اراد به المعدن ولان غنيمة
لان المعادن كانت في ايدي الكفرة ووقعت في ايدينا قهرا فصارت غنيمة
فيجب الخمس فان قيل لو كانت غنيمة لكانت اربعة الاخماس للغانمين قلنا
هي غنيمة في حق الخمس دون اربعة الاخماس وهذا لان هذا المال كان مباحا
قبل اخذ الغانمين والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه كالصيد ويد
الغانمين ثابتة عليه حكما لا حقيقة واما الحقيقة فللواجد فاعتبرنا الحكمية في
الخمس والحقيقة في الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد اذا وجده في ارض غير
مملوكة لاحد ولو وجده في ارض مملوكة فاربعة اخماسه لمالك الرقبة اتفاقا
قال لا في داره او ارضه اي ولو وجد في داره معدنا لا شيء فيه واربعة اخماسه
لمالك الرقبة اتفاقا وقالا يجب الخمس فيهما وروي ان المعدن من اجزاء الدار ولا مؤنة
في سائر اجزائها فكذلك في هذا الجزء اذ الجزء لا يخالف الكل فان قيل لو كان من اجزاء
الارض لجاز التيمم عليه قلنا انه من اجزاء الارض من حيث انه يدخل في بيعها بخلاف
الكنز لا من جميع الوجوه ولو وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان
في رواية الاصل لا يجب كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب لان صاحب الدار
والارض ملكها على ان لا مؤنة في الدار وفي الارض مؤنة فكذلك في اجزائهما قال وكنز
اي خمس كنز اعلم انه ان وجد كنزا فان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة وكذا اذا كان فيه شيء من علامات الاسلام
كان من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم وحكم اللقطة انه يجب تعريفها الى ان
على ظنه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا وان كان على ضرب اهل الجاهلية

كالمفوق

كالمفوق عليه الضم فان وجده في ارض مباحة غير مملوكة لاحد ففيه الخمس
واربعة اخماسه للواجد لانه من دفين الكفار وقد وقع اصله في ايدي
الغانمين الا انهم هلكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز لو كان
لحق به ووجب الخمس لان ابتداء اخذه كان جهادا وان لم يكن كذلك احراز اهل
الحرب جهادا فان وجده في دار نفسه ففيه الخمس اتفاقا بخلاف المعدن عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لان الكنز ليس من اجزاء الارض فلو وجب الخمس فيه لم
يصير الجزء مخالفا الكل واربعة اخماسه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وعند ابي يوسف
رح للواجد لانه مباح سبقت اليه يده وجوابه انه هذا مال مباح سبقت اليه
يد الخصوص وهو يد المختط له فيصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل
بالبيع الى المشتري لانه من اجزاء الارض المبيع والكنز لم ينتقل لانه ليس من اجزائه
كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما
فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع كما هنا وان لم يعرف المختط لورثته
صرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام لقيامه مقام صاحب الخطة في هذه
الدار ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شيء من العلامات يجعل جاهليا في
ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا لان العهد قد تقادم
بفتح ظاهر البلاد فالظاهر انه لم يبق شيء مما وضعه اهل الحرب والبناء على
الظاهر واجب حتى يقوم دليل بخلافه قال لا ركاز صحراء دار حرب وجده
مستامن فهو له ويرد لو في بيتهم وقيد صحراء لانه يبقى ولو صحراء اي
لو دخل دار الحرب رجل بامان فوجد في منزل بعضهم ركازا رده عليهم
لانه بالدخول مستامنا التزم ان لا يغدر بهم وتعرض ما في ايديهم غدر
وهو حرام لقوله عليه السلام وفاء لا غدر فان وجد في صحراء
اي ارض غير مملوكة فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص بل هو مباح

ضايع ولا يعيد التعرض له عنده ولا شيء فيه لانه لم يأخذ قهرا وغلبة فلم يكن
مجاهدا بل متلصصا ولا خمس في فيروزج لانه حجر الا ان بعض الاحجار يكون اخفى
من بعض ولهذا يجوز التيمم عليه فكان من اجزاء الارض بخلاف الذهب والفضة
والحديد لانها غير الارض حتى لا يجوز التيمم عليها وقد قال عليه السلام لا
خمس في الحجر وكذا لا خمس في الياقوت والزمرد ويخمس الزيبق خلافا لابي يوسف رح
لانه جوهر سيال كالماء ولهما انه من جواهر الارض فصار كالرصاص ولا خمس في
اللؤلؤ والعنبر وقال ابو يوسف رح فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لانها
مما تحويه ايدي الملوك فصار كالمعدن وعمر رضي الله عنه اخذ الخمس
من العنبر ولهما ان ابن عباس رضي الله عنه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره
البحر لا خمس فيه ولان باطن البحر لا يرد عليه قهر احد فلم يكن غنيمة وحديث عمر
رضي فيما وجد في ساحل البحر فكان ماخوذا من ايدي الكفار وفي متاعه يجب
الخمس لانه غنيمة ثم اللؤلؤ اصله من الامطار عند بعضهم فان مطر الربيع
يقع في الصدف فيصير لؤلؤا ولا خمس في الماء والصدف حيوان كالسمك والعنبر
من زبد البحر فان الامواج اذا تلاطمت هاج بها الزبد فلا يزال بها الريح حتى
يمكث ما صفا فينعقد عنبرا فيقذفه الماء الى الساحل او يذهب ما لا ينعقد به
من الزبد جفاء فقضى حكمه حكم الماء ذكر في الهداية مسئلة الكنز حيث فيما سبق
وهي متاع وجد كان ففيه الخمس واربعة اخماسه للواجد معناه وجد
في ارض غير مملوكة لاحد لانه غنيمة كالذهب من حيث انه كان في يد
الكفرة وحوته ايدينا قهرا وغلبة بايجاف الخيل والركاب واربعة اخماسه
للواجد لان تمام الاحراز باظهاره وقالوا الرابع بالمتاع الاواني قال باب العشر
يجب في عسل وسقي سماء وسيح ولو قل ولم يبق غير حطب وقصب وحشيش
وعرب ودالية نصفه بلا رفع مؤن الاصل في وجوب العشر قوله تعالى واتوا
حقه يوم حصاده ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه كل ما يستنبت في الجنان ويقصد

به استغلال

به استغلال الاراضي ففيه العشر سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة والتمر والزبيب
او لا يبقى كالبقول قليلا او كثيرا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم
الله لا عشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
وكل صاع اربعة امناء لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
ولم يرد به الزكوة لانها لا تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مائتي درهم
فتعين العشر ولانه صدقة فتحتاج الى ثمرة مصارفها ولا يبتنى على الكافر فشرط
النصاب فيه ليتحقق الغنى كالزكوة اذ الصدقة لا تجب الا عن ظهر غنى وله قوله عليه
السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر بلا فصل بين القليل والكثير والعام المتفق
على قبوله اولى من الخاص المختلف في قبوله ولان ما رواه مفسر لا يحتمل غير العشر
وما رووه يحتمل غير العشر بل الظاهر ان المراد به الزكوة لان الصدقة المطلقة
تنصرف الى الزكوة ولان الغالب في العشر معنى المؤنة وانما قدر بخمسة اوسق
لان تبايعهم بالاوسق وقيمة الوسق اربعون درهما فما دون خمسة اوسق لا يبلغ مائتي
درهم في ذلك الزمان غالبا والعشر مؤنة الارض النامية كالخراج وباعتبار
الخارج يصير الارض نامية قل او كثر فيجب العشر كالخراج والغنى صفة المالك
ولا معتبر فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف بصفته ولهذا لا يشترط
الحول لانه للاستنماء وهو نماء كله ولهما في اشتراط البقاء قوله عليه السلام
ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية لانه يجب فيها اذا بلغت قيمتها
نصابا فتعين العشر وله ما روينا والصدقة فيما رويا محمولة واولها على صدقة
ياخذها العاشر اذا مر به ولهذا ذكر في بعض الروايات لا يوخذ من الخضراوات
صدقة وبه يقول ابو حنيفة رضي الله عنه ولان السبب هو الارض النامية
بالخارج والاستنماء بالخضر فوق الاستنماء بغيرها غالبا ولهذا يجب فيه الخراج
واستثنى ابو حنيفة رضي الله عنه الحطب والقصب والحشيش لان سبب العشر
الارض النامية بالخارج والاراضي لا تستنمى بهذه الاشياء حتى لو اتخذها

مقصبة او مشجرة اومن المحتشين يجب العشر والمراد القصب الفارسي الذي
يتخذ منه الاقلام لان الاراضي لا تستنمى به عادة ما قصب السكر وقصب الذريرة
ففيهما العشر لان الاراضي تستنمى بهما عادة والسعف والتبن لانهما من
الحطب وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر اتفاقا على ان
لا يشترط النصاب والبقاء عنده خلافا لهما وهذا لان المونة يكثر فيه ويقل
فيما سقي سماء او سيحا فاوجبنا نصف العشر فيما يكثر فيه المونة والعشر فيما يقل
لان الكثرة المونة تاثيرا في نقصان الواجب فان سقي في بعض السنة سيحا او في بعضها
بدالية فالعبرة للاكثر السنة كما في السائمة وفيما لا اني يوسف كالزعفران والقطن
تعتبر قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسف كالذرة في زماننا عند ابي يوسف
رح لان نصب النصاب بالرأي غير صواب ولا نص فيها فاعتبر القيمة كالعروض
واعتبار الادنى لنظر الفقراء وعند محمد رح خمسة اعداد من اعلى ما يقدر
به وذلك الشيء ففي القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران
والسكر خمسة امناء العشر يجب باعتبار العين والشرع انما اعتبر الوسق
في الموسقات لانه اقصى ما يقدر به فانه يقدر اولا بالامناء ثم بالصيعان
ثم بالاوساق فاعتبرنا فيما لا يدخل تحت الوسق اقصى ما يقدر به نوعه
استدلالا بالموسقات واقصى ما يقدر به السكر والزعفران الامناء وعند الشافعي
رح لا يجب في العسل شيء لانه متولد من الحيوانات وليس مما ينزل الاراضي فصار
كالابريسم الذي يكون من دود القز وعندنا ان كان في ارض العشر يجب
العشر لانه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل ياكل
انوار الاشجار والثمار قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات فيكون العسل متولدا
من الاشجار والثمار اذا كانت في ارض العشر العشر وكذا فيما يتولد منها وهذا
لو كان في ارض الخراجية لم يكن فيه شيء لانه ليس في ثمار الاشجار النابتة في
ارض الخراج شيء وبه فارق دود القز لانه ياكل الاوراق وليس في الاوراق

عشر

عشر فكذا فيما يتولد منها ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يجب العشر في قليله
وكثيره لان النصاب عنده ليس بشرط وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر
فيه القيمة لما مر من اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب
كل قربة خمسون منا للحديث بني شبابة فانهم كانوا يؤدون الى رسول
الله عليه السلام من كل عشر قرب قربة وعن محمد رحمه الله خمسة افراق
كل فرق ستة وثلاثون رطلا وقال المطرزي الفرق بفتحتين اناء يأخذ منه
عشر رطلا و قال محمد الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على
التحريك وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف
رحمه الله لا يجب لان السبب الارض النامية ولم يوجد قلنا المقصود بالسبب
الخارج وهو حاصل فصار كما لو حصل في ملكه ولا ترفع المؤن كاجر
العمال ونفقة البقر وكري الانهار وغير ذلك وقيل ينظر الى قدر قيمة
المؤن من الخارج فيسلم بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم بعوض
كانه اشتراه ولنا انه عليه السلام قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي
بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر فحكم بتفاوت الواجب لتفاوت
المونة ولو رفعت المونة لصار الواجب منفقا وهو ممتنع فيما يودي اليه مردود
قال وارض لتغلبي ضعفه ولو اسلم او ابتاعها مسلم او ذمي وخراج ان اشترى
ذمي عشرية وعشر ان اخذها مسلم بشفعة او فسخ اعلم ان الواجب في الارض
ثلاثة عشر وخراج وتضعيف والملاك ثلاثة مسلم وذمي وتغلبي فان كان
الارض عشرية لتغلبي ضعف عليه اجماعا لما مر من قضية عمر رضي الله عنه
فان اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي بقي كذلك سواء كانت ارضا اصلية
في حكم التضعيف بان ورثها من ابيه او تداولته الايدي بالشرى من التغلبي
الى التغلبي او كان التضعيف فيه حادثا بان اشتراها من مسلم وهذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل منها كالخراج

فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية من ذمى بقيت كذلك لانه مونة فيها
شبهة بقيت العقوبة والاسلام لا ينافى العقوبة فيبقى وقال ابو يوسف رح
ان اسلم التغلبى او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لان الداعى الى التضعيف
كونه تغلبيا وقد زال وان اشتراها ذمى بقى كذلك لان التضعيف على كل كافر
يصح كما اذا مر الذمى على العاشر فانه يوخذ منه ضعف العشر ومن المسلم ربع
العشر وقال محمد رح ان كانت اصلية بقيت كذلك وان كان حادثا لا يثبت
التضعيف لان التضعيف الحادث لا يتصور والحادث لا يتصور عند محمد رح فى
الصحيح حتى ان التغلبى اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم بقيت كذلك ولا
يضعف عنده ولهذا لم يثبت التضعيف لا بناء السقوط فصار الخلاف بين ابى
حنيفة ومحمد وبين ابى يوسف رحمهما الله فى سقوط التضعيف فى الارض التى
كانت اصلية فى حكم التضعيف وان كانت الارض لمسلم باعها من ذمى غير تغلبى و
قبضها فعليه الخراج عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف رح يضعف
العشر ويوضع موضع الخراج وعند محمد رح يبقى عشرية كما كان لان العشر
مونة فيها شبهة العبادة فلا يجب على الكافر ابتداء ثابتة بالشك ولا يسقط عنه
بقاء بالشك كالخراج لما كان مونة فيها شبهة العقوبة لم يجب على المسلم ابتدائه
بالشك ولم يبطل بالشك وهذا لان بقاء الخراج على المسلم لجهة المونة لا للعقوبة
وبقاء العشر على الكافر للمونة لا للعبادة فلا ينافى ثم فى رواية عن محمد رح
يصرف مصارف الخراج لان الواجب باعتبار المونة لا للعبادة فصار كالخراج وفى
رواية يصرف مصارف الزكوة لان سقوط معنى العبادة لا يتاتى الصرف الى اهلها
فان الامام لو صرف الخراج اليهم جاز فلا ضرورة الى تغيير المصرف وقال ابو يوسف
رح لا سبيل الى بقائه لانه عبادة ولا سبيل الى التبديل كرها لان الخراج غير مشروع
مرها فوجب التضعيف لانه مشروع صورة كما فى بنى تغلب ولابى حنيفة رحمه الله و
ان فى العشر معنى العبادة والكافر ليس اهل العبادة من كل وجه بخلاف الخراج

لان الاسلام لا ينافى العقوبة فبطل العشر ووجب الخراج لانه اليق بحال الكافر
واما التضعيف ضرورى وعند مالك رح يجبر على بيعها لانه لا يمكن اخلاؤها
عن الوظيفة ولا يمكن تبقية العشر لما مر فتعين الجبر على البيع كما لو اشترى عبدا
مسلما او مصحفا فان اخذها منه مسلم بشفعة او ردت على البائع لفساد
البيع فهى عشرية كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانها باعها من مسلم
واما الثانى فلانه بالرد والفسخ بحكم فساد البيع جعل البيع كان لم يكن وكذا كل
رد هو فسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية او العيب بقضاء جعل مسلم داره بستانا
فمونته بحسب مائه بخلاف الذمى اذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا
يجب العشر ان سقاه بماء العشر وان سقاه بماء الخراج يجب الخراج لان المونة
فى غير المنصوص عليه تدور مع الماء فان كانت تسقى بيرا وعين فهى عشرية
وان كانت تسقى بانهار الاعاجم فهى خراجية وان كانت تسقى بهذا مرة وبهذا
مرة فالعشر احق بالمسلم وان جعل مجوسى داره بستانا يجب الخراج وان سقاه بماء
العشر لان فى العشر معنى العبادة والكافر ليس باهلها والاسلام لا ينافى العقوبة فصح
توظيف الخراج على المسلم باعتبار الماء قال وداره حراو لا شىء على الذمى فى
داره لان عمر رضى الله عنه لما وظف الخراج سئل عن المساكن فقال المساكن
عفو ولان هذا الحق انما وجب بارض نامية وهذه غير نامية وان كان فيها
شجرة لانه يحتاج الى المهنة قال وماء السماء والابار والعيون والبحار عشرى
لانها لم يكن فى ايدى الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يتحقق بوضع
القنطرة عليها او بعقد السفن بعضها ببعض حتى يصير كالقنطرة وهذا الامر
كان غير ثابت فى ماء البحار والسماء فلم يكن هذه المياه غنيمة لانها ما
كانت فى ايديهم وحوية ايدينا قهرا او غلبة فلم يكن خراجية فيكون عشرية
قال ومما انهار الاعاجم وماء بير حفرت فى ارض خراجية وعين تظهر
فى ارض خراجية خراجى لانها من كانت فى ايدى الكفرة وحوية ايدينا قهرا

نضابت غنيمة واما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات فخراجي عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وعشري عند محمد رح وهذا لبناء على انه هل يمكن اثبات
اليد عليها او يدخل تحت حماية احد فعند محمد لا يمكن فصار كالبحار العظام
وعندهما يمكن فيسد بعضها ببعض حتى يصير كالقنطرة قال وارض صبي
وامراة تغلبيين كارض الرجل اى يجب العشر المضاعف في العشرية والخراج
الواحد في الخراجية لان الصلح بيننا وبينهم على ان ما يوخذ من المسلمين يوخذ
منهم ضعفه والعشر يوخذ من نسائنا وصبياننا لانه مونة لا زكوة والتغلبي اهل
لها فيضعف ذلك اذا كان منهم قال عين قير ونفط في ارض عشر لا يعشر لان
العشر يتعلق بارض نامية بحقيقة الخارج ولم يوجد لانه ليس من انزال الارض
وانما هو عين فوارة كعين الماء ولو كان في ارض خراج يجب خراجها ان كان حريمه
صالحا للزراعة لانه يجب بالتمكن الذي يثبت به النماء تقديرا وقد وجد لانه
كان وراء موضع العين ارض فارغة تصلح للزراعة ثم يمسح موضع القير
تبعا وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة قال والعشر والخراج فيما ازرعت
اجارة او مزارعة او غصبا فيقدر على المالك وعندهما العشر على المستاجر وهو
قول الشافعي رح وفي المزارعة عليهما وفي الغصب على الغاصب والخراج على الغا
ان يكن فوق الغرم والا على المالك لان العشر يجب في الخارج فيكون على من له
الخارج ولان الخارج سالم للمالك معنى بالاجرة والضمان قال بخلاف ما
عادة اذا ازرع المستعير فالعشر عليه خلافا لزفر رحمه الله لان الخارج سلم
له بلا عوض قال اشترى بقلا فقصله فعشره على البايع لان البدل له وان
تركه بلا عوض قال اشترى بقلا فقصله فعشره على البايع لان البدل
له فان تركه باذنه حتى ادرك ففي ابي يوسف رح ان عشر قدر الفضل على
البايع وما بقي على المشتري وقالا الكل على المشتري لان العشر يجب في الحب
وهو انعقد على المشتري قال عجل عشر ثمره وزرعه قبل طلوع ونباته لم

تجز

تجز ولو نبت جاز وعند ابي يوسف رح جاز بعد الزرع قبل النبات وفي الثمر
قبل الطلوع لان السبب وجد ولنا ان السبب الارض النامية بحقيقة الخارج و
لم يوجد قال باب المصرف هو الفقير والمسكين والعامل والمكاتب
والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الاية وانما للحصر فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة
واختصاصها بهم كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم كقولك انما الخلافة لقريش اي
لا تتعداهم ولا يكون لغيرهم وانما عدل عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة للا
يذان بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء فنبه
على انهم احقاء بان يوضع فيهم الصدقات وتكرير في في قوله وفي سبيل الله وابن
السبيل يوذن بفضل ترجيح هذين على الرقاب والغارمين فاما المؤلفة قلوبهم
قوم من روسا العرب كابي سفيان بن حرب وصفوان بن امية وعيينة بن
حصين والاقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة والعباس بن مرداس وزيد
الخيل واقرانهم فمنهم من كان يولفهم به رسول الله عليه السلام ليسلموا ويسلم
قومهم باسلامهم وقسم منهم اسلموا فيزيد تقريرهم لضعفهم وقسم منهم يعطيهم
لدفع شرهم فان قيل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار قلنا الجهاد واجب على
الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع جزءا من مال
الفقراء اليهم لدفع شرهم وفي ذلك قام مقام الجهاد في ذلك الوقت ثم سقط
سهمهم بعد رسول الله عليه السلام باجماع الصحابة رضي الله عنهم في صدر
خلافة ابي بكر رضي الله عنه لعدم فيهم بالداعي فاجمعوا على سقوطه عند زوال
الداعي وقد روي انهم جاؤا عند الصديق فبذل لهم الخط فاتوا عند عمر فمزق
خط الصديق وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله تاليفا لكم فاما اليوم
فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف
فعادوا الى الصديق وقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال

شاء هو ولم يخالفه فلا يقال ان نسخ الكتاب بالاجماع لا يجوز لانه من قبيل
انتهاء الشيء بانتهاء مدته كانتهاء صوم رمضان بانتهائه وجاز ان يكون
في ذلك نص ذكره عمر رضي الله عنه ولانهم علموا العلة وهو دفع شرهم لتبقى بيضة
الدين محمية والايواء للذين صغار منهم فلما امنوا عنهم صار الاعراض اذلالا و
صغارا للاسلام فلا يعطون فكان انتهاء الشيء بانتهاء علته والفقير الذي
لا يسال لانه يجد ما يكفيه للحال والمسكين الذي يسال لانه لا يجد شيئا كذا عن
ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه على عكسه والاول اصح والمذهب ان المسكين اسوء
حالا من الفقير وهو قول عامة السلف وعند الشافعي رح على العكس لنا قوله تعالى
او مسكينا ذا متربة اي لصق بالتراب من الجوع والعري لانه لا ثوب له فاختفر بحمل
التراب ازار النفس واما قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر
فقيل انها كانت عارية عندهم ثم هما صنفان عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف
رح صنف واحد حتى لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فعند ابي
حنيفة رح لفلان ثلث الثلث وعندهما له نصف الثلث والعامل من نصبه
الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطيه ما يكفيه وعياله واعوانه
غير مقدر بالثمن وعند الشافعي رح يقدر به لانه ثامن ثمانية ولنا انه
يستحقه بطريق الكفاية حتى يحل للغني الا ان فيه شبهة الصدقة لانه
يعمل لله تعالى من وجه حيث حبس نفسه بعمل المسلمين فيستحق كفاية
في مالهم كالقاضي والمفتي والمحتسب ويعمل للفقراء من وجه لان يده كيدهم
بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه
واجرة من وجه فقيل لا يحل للهاشمي لانه الشبهة في حقهم والحقيقة تنزيها
لقرابة رسول الله عليه السلام عن شبهة الوسخ وحل للغني لانه لا يحرم عليه
الشبهات لان تحريم الشبهة ثبت كرامة والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة
فلم يعتبر الشبهة في حقه الا ترى انها تحرم على مولى الهاشمي ولا تحرم على مولى

الغنى

الغني وحل لابن السبيل وهو غني من وجه حتى وجب عليه الزكوة فيما
خلفه من ماله والرقاب المكاتبون على الاداء بدل الكتابة يصرف الصدقة
اليهم هو المنقول عن رسول الله عليه السلام فان رجلا قال له دلني على عمل يدخلني
الجنة فقال فك الرقبة واعتق النسمة قال اوليسا سواء يا رسول الله فقال
لا فك الرقبة ان تعين في عتقها والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا او
فاضلا عن دينه لان مقدار الدين من ماله مستحق بحاجته الاصلية فجعل كالمعدوم
وما وراء ذلك لا يبلغ مائتي درهم فلا يوثر في حرمان الصدقة وقال الشافعي
رحمه الله تحمل غرامة لتطفية نائرة فتنة تبقى له بيده وان كان موسرا وفي
سبيل الله منقطع الغزاة اي الفقراء منهم عند ابي يوسف رح وعند محمد رح منقطع
الحاج اي الفقراء لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله عليه
السلام ان يحمل عليه الحاج ولابي يوسف رحمه الله ان الطاعات كلها سبيل
الله ولكن عند اطلاق هذا اللفظ يفهم الغزاة في العرف ولا يصرف الى اغنياء الغزاة
وقال الشافعي رحمه الله يصرف لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا
لخمسة وعد منها الغازي في سبيل الله قلنا اراد به الغني بقوة البدن و
القدرة على الكسب لا بملك المال بدليل الحديث الاخر وردها الى فقرائهم وابن
السبيل المنقطع عن ماله لبعده عنه والسبيل الطريق فكل من يكون مسافرا
يسمى ابن السبيل وهو غني ملكا حتى يجب في ماله ويؤمر بالاداء اذا وصل اليه
يده وهو فقير يدا حتى يصرف اليه الصدقة في الحال لحاجته قال فيدفع الى
كلهم او الى صنف لان هذه جهات الزكوة فله ان يدفع الى كل واحد منهم و
له ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ما لم يصرف
الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة لانهم يستحقونها اذ الاضافة بلام الملك
ان لم توجب حقيقة الملك فلا اقل من ان توجب الاستحقاق ولهذا لو اوصى بثلث
ماله لهؤلاء الاصناف لم يجز حرمان بعضهم كذا هنا ولنا ان الزكوة حق الله

تعالى لما مر وهؤلاء مصارف بعلة الحاجة وهذه الاسماء اسباب الحاجة
وهم بجملتهم للزكوة كالكعبة للصلوة وكل صنف كجزء من الكعبة واستقبال جزء
منها جائز كاستقبال كلها كذا هنا واللام للعاقبة اى يصير لهم بعاقبة
كقوله لدوا للموت وقوله تعالى ليكون لهم عدوا وحزنا او لانه اوجب
الصرف اليهم بعد ما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله وكيف يكون
للاستحقاق والمجهول لا يصلح مستحقا بل المجهول لهو الله تعالى وهم مصارف الا ترى انه
ان قال الله تعالى في اية اخرى وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال عليه السلام
وردها في فقرائهم واسم الجمع مستعار عن الجنس اذ لا معهود هنا فتناول
الواحد لانه ادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس ولان اعتبار كله متعذر وقد اقتصر
اليه حان وعمر وعلى وابن عباس وابن مسعود وحذيفة رضى الله عنهم معنا
ولا يجوز دفع الزكوة الى ذمى لقوله عليه السلام لمعاذ رضى الله عنه خذها
من اغنيائهم وردها في فقرائهم والماخوذ من اغنياء المسلمين فكذا الدفع
الى فقرائهم فان قيل هذا لا ينفى جواز الصرف الى غير المسلمين قلنا لما كان
مامورا بالصرف الى فقرائهم فلو صرف الى غيرهم لكان تاركا للامر ولا يجوز
ويجوز ان يدفع غير الزكوة الى الذمى وقال ابو يوسف والشافعى رح لا يجوز
كالزكوة ولنا قوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وقوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها الا انا
زدنا وصف الاسلام في الزكوة بحديث معاذ لانه مشهور مقبول اجماعا
فيجوز الزيادة بمثله ولم يرد النص في غير الزكوة فلو شرطناه بشرطناه
دليلا والقياس في مثل هذا الموضع اى في موضع النص باطل ولا يبنى بها
مسجد ولا يكفن بها ميت لان الواجب قطع ملكه بالتمليك من غيره ولم
يوجد ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضى التمليك منه
وانما تبرع باسقاط الدين عنه والقابض يقبضه بدلا عن دينه وهذا

بش

169

يشترى الكفن يكون ملكا للمتبرع للورثة ولا يشترى بها عبد يعتق خلافا
لمالك رحمه الله لان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك فلا يسقط
به الزكوة ولا يدفع الى اصله وان علا وفرعه وان سفل لان الاملاك متصلة
بينهم عادة باعتبار الجزئية والبعضية ولهذا لا يقبل الشهادة فيما بينهم فلا
يتحقق التمليك على الكمال قال وزوجته لان الزكوة عبادة خالصة لله
تعالى وركنها اداء المال والقطع عن حقوق المودى شرط صحة الاداء لتخلص
لله تعالى والاداء للمراة لا يخلص لان ثمرات بينهما في المنافع عادة فالزوج
بعد مالها مالا لنفسه وكذا العكس قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى
اى بمال خديجة قال وزوجها وقالا يدفع المراة زوجها لما روى ان
زينب امراة ابن مسعود رضى الله عنه سالت رسول الله عن ذلك فقال
عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة باعتبار القرابة السببية
بينهما وله ان الاملاك متصلة بينهما بدليل عدم قبول الشهادة فلم
ينقطع الحق من كل وجه فلم يقع زكوة والحديث محمول على التطوع فقد
روى انها كانت صنعة اليد تعمل للناس وتتصدق من ذلك وفيه تقول
قال ومكاتبه ومدبره وام ولده لعدم الخروج من ملك وكسب
المكاتب ملك المولى رقبة وله يدا فلم يتم التمليك قال ومعتق البعض
لانه كالمكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر كله وذكر في الهداية لانه
حر مديون عندهما وهذا لا يستقيم ظاهرا الا انه لا سعاية عليه عندهما
اذا اعتق مالكه نصفه وانما يستقيم فيما اذا اعتق الشريك المعسر وادى غير
المعتق الزكوة الى ذلك العبد المشترك فان عندهما هو حر مديون
وغنى يملك نصابا لا ما دونه اى لا يجوز دفع الزكوة الى غنى وهو ان يملك
نصابا من اى مال كان والشرط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية وهى
مسكنه واثاث مسكنه وثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء

اذ هو شرط وجوب الزكوة لا شرط الحرمان ويجوز دفعها الى من يملك
اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل لصحيح البدن لقوله
عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وقال الشافعي
رحمه الله لا يحل لمن ملك خمسين درهما لقوله عليه السلام من سال و
عنده ما يغنيه فقد سال الحافا قيل وما الذي يغنيه قال خمسون درهما
او عدلها ولنا قوله عليه السلام من سال وله ما يغنيه فقد سال الناس
الحافا قيل وما الذي يغنيه قال مايتا درهم او عدلها وما رواه منسوخ
لانه ايسر ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو
فقد النصاب قال وعبده ومدبره وام ولده لان الملك يقع لمولاه وليس
بمصرف وطفله لانه يعد غنيا بغناء ابيه ولو كان نفقته عليه ويدفع
الى امراة غني اذا كانت فقيرة وكذا الى البنت الكبيرة اذا كان ابوها غنيا لان قدر
النفقة لا يغنيها وبغنى الزوج والاب لا تعد غنية قال وبني هاشم وهم آل
علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام ان
ان الصدقة محرمة على بني هاشم وهذا في الواجبات كالزكوة والنذر والعشر
والكفارة واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المودي في الواجب يطهر
نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المودي كالماء المستعمل وفي التطوع يتبرع
بما ليس عليه فلا يتدنس المودي كمن تبرد بالماء قال ومواليهم لان النبي عليه
السلام قال يا ابا رافع ان الله تعالى كره لبني هاشم غسالة الناس وان مولى
القوم منهم وهذا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يوخذ
منه الجزية وانكا ولا ياخذ من مولاه الجزية ويعتبر حال المعتق لا
حال لان القياس ان لا يلحق المولى بالاصل لانه ليس منه حقيقة وانما
الحقنا مولى الهاشمي به في حرمة الصدقة لحديث ابي رافع فكان الانتما الا
لولاء الذي هو لحمة يلحق كلحمة النسب والحديث خص الصدقة وانما جا[ت]

لمولى الغني لان الغني اهل لهذه الصدقة لكن الغنى مانع ولا مانع في المولى
دفع بتحر وكان غنيا او هاشميا او كافرا او اباه او ابنه صح وقال ابو يوسف
رح لا يصح لانه ظهر خطاؤه بيقين لان المصرف في صفته كتب وكتب وقد
امكن الوقوف على هذه الاشياء فاذا تبين خطاه بطل اجتهاده كما لو تحرى
في الثياب والاواني ثم ظهر خطاه ولهما ما روي ان يزيد دفع صدقته الى
رجل ليلا ليتصدق بها فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح راها في يده فقال
يا بني لو اردتك بها فاختصما الى النبي عليه السلام فقال يا معن لك ما اخذت
ولك يا يزيد ما نويت ولان الواجب عليه الصرف الى من هو مصرف عنده وقد
فعل فيجوز كما اذا صلى الى جهة بالتحري ثم تبين خطاه وهذا لان الوقوف على
هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع وقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا
عن غيره والتكليف بحسب الوسع بخلاف الثياب والاواني فانه يوقف على
الطهارة والنجاسة وهذا اذا تحرى وفي اكبر رايه انه مصرف اما لو شك فلم
يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه فقير و
لو كان عبده او مكاتبه لا يجوز لعدم التمليك لان المملوك ليس باهل الملك
والركن هو التمليك قال وكره الاغناء اي كره ان يدفع الى واحد مائتي درهم
وان دفع جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان غنى المدفوع اليه يقترن
بقبضه لانه حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا ان
الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما يتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع
اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك
ضرورة وهذا لان حكم الشيء لا يجامع ما تعلقا لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه
ولو كان الحكم مانعا لما صح ايقاع الطلقات الثلاث لانها بالايقاع تصير
اجنبية وانما كره لانه جاور القبح كمن صلى وبقربه نجاسة جازت صلوته
للوقوف على مكان طاهر ومكروه للقرب من النجاسة قال وندب الاغناء

السؤال لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة والتصدق بدرهم اولى من جعله
فلوسا وتفريقها قال وكره نقلها من بلد الى بلد اخر وانما يفرق صدقة
كل بلد فيهم لحديث معاذ الا اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من
اهل بلده فان فيه رعاية لحق القرابة ودفعا لزيادة الحاجة ولو نقل
الى غيرهم جاز خلافا للشافعي لان المصرف مطلق الفقراء لقوله تعالى انما الصدقات
للفقراء ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد بالمكان يكون نسخا وحديث معاذ
حجة لنا انه عليه السلام قال ذلك لاهل اليمن وهي بلاد شتى على ان مراده عليه
السلام انه لا طمع لي في الصدقات بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين كما هي ماخوذة
من اغنيائهم قال ولو اطعم يتيما ينوي عن زكوته صح خلافا لمحمد رح لوجود
الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اليه اما اذا لم يدفع اليه فلا يجوز
لعدم التمليك قال باب صدقة الفطر تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل
عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده والكلام في كيفيتها و
شرطها وسببها وكميتها ووقتها والاصل في وجوبها حديث عبد الله بن
ثعلبة بن صغير العذري عن ابيه قال خطبنا رسول الله عليه السلام فقال
ادوا عن كل حر وعبد ذكر او صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر
وصاعا من شعير امر وهو للوجوب وقال الشافعي رح هي فريضة لحديث ابن عمر
ان رسول الله عليه السلام فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى
صغير او كبير صاعا من تمر او صاعا من شعير وقلنا انه خبر الواحد فلا
يوجب اليقين فلا يثبت به الفريضة وشرطها الحرية ليتحقق التمليك اذ العبد
لا يملك وان ملك فكيف يملك والاسلام لانها عبادة فلا تجب الا على من هو
اهل لثوابها ومن المسلم واليسار لانها وجبت لاغناء الفقير قال عليه
السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم والاغناء من غير الغني لا
يكون كالتمليك من غير المالك وقال الشافعي رحمه الله تجب على من

يملك

171

يملك زيادة على قوت يومه لانها وجبت طهرة للصائم فاستوى فيه الغني و
الفقير ولنا ما مر ومقدر بالنصاب مقدر الغنى الشرع به وشرطه الفضل عما عدد
لان المستحق بالحاجة كالمعدوم كالماء المستحق للعطش ولا يشترط فيه النمو حتى
لو ملك من ثياب البذلة ما يساوي نصابا فاضلا عن حاجته تجب عليه وتتعلق
بهذا النصاب حرمة اخذ الصدقة ووجوب صدقة الفطر والاضحية قال وتجب عن نفسه
وطفله الفقير لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الرأس
والاضافة تدل على السببية وتتكرر بتكرره مع اتحاد الوقت فان قيل الاضافة الى الفطر
وتتكرر بتكرره مع اتحاد الرأس فكان اولى ان يجعل سببا قلنا الصدقات تجب شكرا
للنعم ونعمة الرأس فوق نعمة الوقت والاضافة الى الفطر مجاز لانه شرطها وتكرر الوجوب
بتكرر الفطر مع اتحاد الرأس كتكرر وجوب الزكوة بتكرر الحول في مال واحد لان الحول
الذي به كان سببا يتجدد بتجدد الحول والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي
عليه ويلحق به ما هو في معناه كاولاد الصغار لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا لم يكن
للصغير مال فان كان له مال يؤدي من ماله ابوه وقال محمد رحمه الله يؤدي
من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير يضمن لانها عبادة والصبي ليس باهل لها ولهما انها
مؤنة لانها تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال
ولنا وجب على الاب اذا كان فقيرا لان رأسه ملحق برأس الاب بوصف يمونه ويلي عليه و
اذا كان غنيا فمؤنته في ماله فتعذر الحاق رأسه برأس الاب عند سقوط احد الوصفين وهو
المؤنة فاوجبنا في مال نفسه والمعتوه والمجنون كالصغير قال وعبده للخدمة لقيام
الولاية والمؤنة حيث هو لان الوجوب على المولى ورأس عبده كرأسه وفي صدقة تعتبر
موضعه فكذا في صدقة عبده وفيه خلاف ابي يوسف رح ولو كان كافرا تجب عندنا
خلافا للشافعي رح بناء على ان الوجوب عندنا على المولى عن عبده فتعتبر اهلية المولى وعنده
تتحمل عنه المولى فيعتبر كون العبد اهلا للوجوب عليه لانها طهرة للصائم والصوم
يجب على العبد ولنا قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون فانما يجب على من خوطب بالاداء و

المسئلة تبتنى على حمل المطلق على المقيد وقد شرحنا في موضعه ولو كان على العكس لا يجب
اتفاقا اما عندنا فلان الوجوب على المولى وهو ليس باهل واما عنده فلان يتحمل
المولى عن مملوكه حينئذ عن اداء العبادة والكافر ليس باهل لها او الوجوب على العبد
عنده باعتبار تحمل المولى الاداء عنه فاذا عدم ذلك لم يجب اصلا قال ولا عن عبده خلافا
لمالك رحمه الله لانه في مؤنته وولايته قال ولا عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه
لا يليها في غير حقوق النكاح اذ لا يملك بيع مالها وليس عليها المؤنة العارضة كالمداواة
قال ولا عن ولده الكبير ولو كان في عياله خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لان السبب لم يتم مؤنة
ويلي عليه والولاية منقطعة ولو ادى عنه او عن زوجته بلا امرها جاز لانه مأذون فيه
عادة قال ولا عن نوافله لانهم لم يساووه في معنى نفسه قال وابويه لعدم الولاية قال ولا عن مكاتبه
خلافا لمالك رح لانه لا ولاية له عليه لصيرورته حرا يدا وليس على المكاتب ان يؤدي عن نفسه
ومملوكه لان شرط الوجوب الغناء وانه لا يكون بلا ملك ولا ملك لحقيقته وفي المدبر
وام الولد كالقن لان ولايته لم يختل بالتدبير والاستيلاد وانما اختلت المالية ولا عبرة بها
فانه يؤدي عن نفسه وعن ولده الصغير ولا مالية قال ولا عن عبده للتجارة خلافا للشافعي رحمه
الله فان من عنده يجب الفطر على العبد والزكوة على المولى فلا يؤدي الى الثنى وعندنا
يجب على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنى قال وعبد او عبيد بينهما اما العبد
المشترك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان الوجوب عنده على العبد وهو
في نفسه كامل وعندنا على المولى وكل منهما لا يملك ما يسمى عبدا ولان السبب ليس
بمؤنة ويلي عليه ولا ولاية لواحد منهما عليه حتى لو اراد ان يزوجه لا يملك ذلك واما
العبيد فعندهما على كل واحد منهما لحصته من الرؤس دون الاشقاص حتى لو كان
بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين وهو بناء على انه
لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلم يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا وهما يريانها فان
كل واحد منهما في البعض كامل وقيل لا يجب اجماعا لانه لا يجتمع القسمة فلم يتم
الرقبة لكل واحد قال وفي ابن بينهما يجب على كل واحد منهما كله عند ابي يوسف

رح

رح

يجب عليهما صدقة واحدة لان الاب احدهما حقيقة وصدقة الفطر عليه وليس
احدهما باولى من الاخر فجعلناها عليهما نصفين وله انه ابن كل واحد بكماله لان
البنوة لا تتجزى ولهذا يرث من كل واحد ميراث ابن كامل فيجب على كل صدقة كاملة
ولو اشترى عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير الملك له معناه اذا مر يوم الفطر
والخيار باق وعند زفر رح على من له الخيار لان وجوب الصدقة باعتبار الولاية
على الراس والولاية لمن له الخيار وقال الشافعي رح على من له الملك وقت الوجوب لان
هذه مؤنة تجب بسبب الملك كالنفقة فيجب على من له الملك وقت الوجوب ولنا ان الملك
والولاية موقوفان فيه فكذا ما يبتنى عليهما وهذا لانه لو فسخ يعود الى قديم ملك
البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة
الا ان النفقة لا تحتمل التوقف لانها تجب لحاجة المملوك في الحال فلو جعلناها موقوفة
لمات المملوك جوعا فاعتبرنا الملك فيها للحال ضرورة بخلاف الصدقة ولو كان للتجارة
فزكوتها على هذا الخلاف وفي العبد الابق لا يجب عندنا خلافا للشافعي رح وهو فرع الغصب
وقد مر قال نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع تمر او شعير
يجب نصف صاع من بر وقالا الزبيب كالشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقال
الشافعي رحمه الله من كل صاع لحديث ابي سعيد قال كنا نخرج زكوة الفطر صاعا
من طعام ولنا ما روينا في اول الباب وهو مذهب الخلفاء الراشدين وما روينا
راجح لان فيه الامر وهو محكم وما رواه يحتمل الزيادة تطوعا وهو الظاهر لانه
ما قال امرنا رسول الله عليه السلام باخراج الصاع بل قال كنا نخرج لهما ان
الزبيب والتمر يتقاربان في المقصود وهو التفكه فلما قدر التمر بصاع فكذا الزبيب
وقد روي في بعض الاثار او صاعا من زبيب وله انه ماكول كله كالبر والتمر والشعير
مشتمل على ما ليس بماكول وهو النخالة والنواة على هو كول وهذا لان الفقير يمكنه
اكل دقيق البر بنخالته بخلاف الشعير ويستوي البر وسويقه كما هو والاولى ان يراعى فيهما
القدر والقيمة وان نص على الدقيق في بعض الاخبار فقد روى ابو هريرة رضي الله عنه

الله عليه السلام قال على كل مسلم مدان من قمح او دقيق الا انه ليس بمستو وفا لا
حتياط فيما قلنا ولم يشترط في الكتاب ان يبلغ قيمته نصف صاع دقيق او سويق
قيمة نصف صاع بر بناء على الغالب لكن غير موهم فالاحوط ما قلنا ولا رواية
في الخبز فقيل يجوز اذا ادى منوين من خبز البر لانه لما جاز من الدقيق فاولى ان
يجوز منه والصحيح انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه قد يرد دون نصف فكان كا
الذرة ثم يعتبر نصف صاع بر وزنا لان الصاع مقدر بالوزن حتى اختلفوا انه
ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل وعن محمد رحمه الله يعتبر كيلا لان الاثار
جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيل والدقيق اولى من البر والدراهم
اولى من الدقيق لانه ادفع لحاجته كذا عن ابي يوسف رحمه الله وقيل الحنطة افضل
لانه ابعد من الخلاف والاقط يجوز قيمة وقال مالك رحمه الله يعتبر بالصاع
لما روي اوصاعا من اقط قلنا هو شاذ فلم يجز اثبات التقدير به والصاع ثمانية ارطال
كل رطل عشرون استارا وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله خمسة ارطال و
ثلث رطل لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث رطل
اصغر من الثمانية ولنا ما روى انس انه عليه السلام كان يتوضا بالمد رطلين
ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وصاع عمر كان ثمانية ارطال وكان فقد الى زمن
الحجاج فاخرجه وكان يمن على اهل العراق يقول في خطبته يا اهل العراق يا اهل
الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر ولذلك سمي حجاجيا
الظاهر انه كان صاع رسول الله عليه السلام لان عمر رضي الله عنه لا يخالفه
في شيء وهو اصغر الصيعان اعتادها اهل المدينة لانهم كانوا يستعملون صاعا
اكبر من ذلك سمي هاشميا وهذا ربعه ولهذا سمي ربع الهاشمي ثم كان لرسول
الله عليه وسلم صاعان مختلفان منها للنفقات ومنها للصدقات فالذي روي انه
كان خمسة ارطال وثلثا محمول على صاع النفقات فيجب صدقة الفطر عندنا ع
يوم الفطر وقال الشافعي رحمه الله عند غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان

حتى ان من

173

حتى ان من اسلم او ولد بعده لا صدقة عليهم عندنا وعند الشافعي رح يجب والخلاف
ان وجوب صدقة الفطر يتعلق بالفطر وانما الخلاف في وقته فعندنا وقته عند طلوع
الفجر من يوم الفطر وعنده عند غروب الشمس لان من ذلك الوقت الفطر الدائم ولنا ان هذا اليوم
سمي بيوم الفطر فينبغي ان يكون الفطر فيه ليتحقق هذا الاسم كيوم الجمعة ما يجب ويؤدى
فيه الجمعة وهذا لان حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في اليوم الاخير يكون فيما
قبله فعلم ان الفطر عن الصوم غير مراد ولكن لما كانت الاضافة للاختصاص علم انه اريد
به فطر مخصوص وذلك عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت و
في هذا اليوم يلزمه الفطر ويستحب ان يخرج الناس الفطرة قبل الخروج الى المصلى لانه عليه
السلام كان يخرج قبل ان يخرج وقد مرت في باب العيدين فلو قدموها على يوم الفطر صح
لوجود السبب والمولود يمونه ويلي عليه فصار كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب ولا
تفصيل بين مدة ومدة في الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان
لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها بعد دخول
رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها
في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا
كالاضحية ولو اخرها عن يوم الفطر لم تسقط ولان طالب الذمة وصح الاداء بعده وعند
الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية
بمضي ايام النحر قلنا انها قربة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة
والاضحية لا تسقط ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة وهذا لان القربة في اراقة
الدم غير معقولة وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة ووجه القربة التصدق بالمال معقول
وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد بوقت الاداء فيه بوقت والله اعلم بالصواب قال كتاب الصوم
هو في اللغة الامساك قال خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة
على العلف وغير ممسكة وفي الشرع عبارة عن ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى غروب
الشمس بنية التقرب من اهله بان يكون مسلما طاهرا من حيض ونفاس وانما الحق بالنهار

لان الوصال كان ممنوعا ومنهيا ولا استغناء في الاسلام عنه لانه على وفق العادة ومعنى انما
على خلاف هوى النفس فلذا اختص بالنهار قال صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية
اكثر اليوم وان اطلق النية اعلم ان صوم رمضان فريضة بالكتاب وهو قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا كتب عليكم الصيام والسنة المستفيضة وهو قوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر من
الصوم واجماع الامة ولهذا يكفر جاحده وسببه الشهر لانه يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم
سبب لوجوب صومه حتى اذا بلغ الصبي في اثناء الشهر يلزمه ما بقي لا ما مضى لان الصيام متفرق
في الايام تفرق الصلوات في اليوم والليلة بل اشد فبين كل يومين ليلة لا يصح لاداء الصوم
اصلا وفيه يصح لاداء الصلوة قضاء ونفلا فيجعل كل يوم سببا على حدة كوقت كل
صلوة وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب الاداء الصحة والاقامة وشرط
صحة الاداء النية لتمتاز العبادة عن العادة والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف
عن شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب والنذر واجب لقوله
تعالى وليوفوا نذورهم وقد خص منه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعيادة المريض ونحو ذلك
فلم يبق قطعيا وصار كخبر الواحد والاية المأولة ومثله يثبت الوجوب لا الفرض وسببه النذر
والنية شرطه وقال الشافعي رحمه الله يشترط التبييت في الصوم الفرض لقوله عليه السلام
لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ولان الاول اجزائه مفتقرة الى النية لانه قربة كثانيها
فاذا خلا عن النية بطل ذلك الجزء فبطل الباقي ضرورة لانه لا يتجزى والعزيمة كالعدم
لا يوثر فيما مضى كالاخلاص لعينه فيما تقدم عمله لا يتصور وانما هو لما يعمله بعده
فوجب ترجيح الفاسد احتياطا في العبادة ولا يلزم النفل لانه يتجزى عنده فلم يكن منه
فامكن ان يجعل صائما من حيث نوى لانه متبرع في ادائه فيعتد بما ادى شاء عليه مع
ان مبناه على المسامحة والمساهلة الا ترى ان صلوة النفل يصح قاعدا وراكبا مع قدرته
على القيام والنزول بخلاف الفرض ولنا ان الصوم فرض عليه من اول الصبح الى الغروب
بالنص وهو الامساك المقرون بالنية وقد عدمت النية في اول اليوم فكان صائما بعض
اليوم ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل فقد اباح الى

طلوع

174

طلوع الفجر ثم امرنا بالصيام بعده وثم للتراخي فبقيت العزيمة بعد الفجر ومما روي
ابن عباس رضي الله عنه ان اعرابيا شهد برؤية الهلال يوم الشك عند رسول
الله فصام وامر الناس بالصيام وامر مناديا حتى نادى الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه
ومن لم ياكل فليصم ولا يصح حمله على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الاكل
غير مساو وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد او هو
نهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح وانما
يصح لو نوى بعد غروب الشمس او معناه لم ينو انه عام خص منه النفل اتفاقا والعام متى
خص منه شيء صح تخصيصه بالقياس فخصصنا صوم القضاء والنذر الذي هو غير معين و
الكفارات فخص هذا الصوم بالقياس وهو ان هذا يوم صوم فالامساك في اول النهار يتوقف
على ان يصير صوما بالنية المقترنة باكثره كالنفل خارج رمضان وهذا لان الصوم ركن
واحد ممتد وهو الامساك من اول الصبح الى الغروب والنية شرطت لتصير الامساك لله تعالى لان
الواجب عليه امساك هو قربة فاذا اقترنت النية باكثره ترجح جانب الوجود على جانب العدم
وصار كاقتران النية بكله فللاكثر حكم الكل وجعل القليل تبعا للاكثر اولى من عكسه
والامساك في اول النهار قربة قاصرة اذ لا مشقة لانه لا يخالف هوى النفس بخلاف ما بعد الضحوة
الكبرى والحكم في التبع يثبت بعلة الاصل فصار اثبات العزيمة فيه تقديرا وفاء بحقه
وتوفير الحظ وهذا بخلاف الصلوة والحج لانهما عبادتان بافعال متميزة واركان متغايرة
فلا بد من عقد على الاداء عزيمة والاحرام يجمع الكل فشرط قران النية بالعقد على ادائهما
لياتي بجميعها على النية ثم موضع الفرق انه لو حلف ان لا يصوم فشرع في الصوم حنث
وفي الصلوة لا يحنث ما لم يقيدها بالسجدة وبخلاف صوم القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك
اليوم وهو النفل لا على القضاء لانه محتمل الوقت اذ المشروع خارج رمضان النفل كصوم
رمضان فيه والتوقف على الموضوعات الاصلية لا على المحتملات فشرطت النية من اوله
ليقع الامساك من اوله العارض الذي يحتمله الوقت فاما اذا توقف على النفل فلا يحتمل
الانتقال الى غيره وبخلاف ما بعد الزوال لان الشرط اقتران النية بالاكثر ولم يوجد

فنرجح جانب العدم فان قيل اعتبار الفرض بالنفل ساقط فبناه على المساهلة وهو مبني
الفرض على المضايقة والامر فلا يلزم من جواز النفل بنية النهار جواز الفرض قلنا انما
في شرائط العبادة تبديل اشتراط الطهارة والنية في صلوة الفرض والنفل ثم ذكر في المختصر ما
بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الصحيح لان الشرط عندنا وجود
النية في اكثر اليوم ليقوم مقام الكل واذا نوى وقت الزوال لم يوجد هذا المعنى لان ساعة
الزوال نصف النهار وهو من طلوع الشمس الى غروبها او وقت اداء الصوم من طلوع الفجر الى
غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية في الاكثر و
المراد بالنهار المذكور في الجامع الصغير اليوم وان كان مريضا او مسافرا فكذلك عند
وعنده تحريج لابنفعهما لم ينو من الليل لان الاداء غير مستحق عليه في هذا الوقت فصار
كالقضاء وذلك انهما افادا غيرهما في الترخص فاذا لم يترخصا صار الاداء المشروع وقته
وهو يتعين بنية متلوة كما في غيرهما ويجوز صوم رمضان والنذر المعين بمطلق
النية وبنية النفل وقال الشافعي رح ان نوى النفل لم يكن صائما وان اطلق النية فله
وجهان قال مالك رح ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن صائما وان لم يعلم صح
عن النفل وكذا في القضاء لان الخطاب باداء الفرض لا يتوجه عليه بلا علم وقال الشافعي
رحمه الله يشترط تعيين الفرض حتى يصير مختارا في وصف العبادة كما شرط اصل النية
ليصير مختارا في اصلها لان الواجب عليه عبادة باصلها ووصفها ولانه بنية النفل معرض
عن الفرض وبطل النية مما ابتل على الفرض اذ المطلق هو الاصل الذي لا وصف له فان يكون
له الفرض مع اعراضه عنه وترك اقباله عليه ولنا ان هذا الوقت متعين لهذا الصوم
فانتفى شرعية غيره فيه فاصيب بمطلق الاسم ولم يفتقد بالخطاء في الوصف كالمتعين
في مكانه يصاب باسم جنسه كما يصاب باسمه ونية النفل لغو لان الوقت لا يحتمله
لعدم شرعيته في هذا الوقت فبقيت نية اصل الصوم وبنية رفاه المشروع في الوقت فيحكم
به باعتبار انه تعيين لا باعتبار انه موضوع عنه واذا نوى واجبا اخر في يوم رمضان
لما مر ان الجهة تعينت لعدم الشرعية في اصل الصوم وانه كاف فاما اذا نواه في النذر المعين

ع

صح عما نوى لان التعيين انما حصل بولاية الناذر فلا يعدو الناذر فيعمل تعيينه فيما
يرجع الى حقه وهو ان لا يبقى النفل مشروعا فاما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو
ان لا يبقى الوقت محلا لحقه اعني القضاء والكفارة فلا فاعتبر في حقهما اطلق الولوالجي ذكره
في الهداية وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر يعني
بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان او النذر المعين كما قسمه في اول الكتاب
وهو صحيح مطلقا في غير الواجب لا فيه كما قررناه والنفل لا يتادى بنية واجب اخر لانه ما غير
ولا فرق بين المسافر والمقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان شرع الصوم عام حق
صح الاداء من المسافر الا انه رخص له الافطار نظرا له فاذا لم يترخص التحق بالمقيم وعند ابي حنيفة رحمه
الله اذا صام المسافر بنية واجب اخر يقع عنه لانه لما ساغ له الترخص بما يرجع الى مصالح بدنه
وهو الافطار ففيما يرجع الى مصالح دينه وهو قضاء ما عليه من الدين اولى فكان مرخصا حتى
شغل الوقت بما هو اهم من رمضان لان القضاء لازم في الحال وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك
عدة من ايام اخر فلعله يموت بعد الشهر قبل ادراك العدة فيلقى الله تعالى ولا شيء عليه بخلاف صوم
القضاء ولو نوى النفل ففيه روايتان في رواية يكون عن الفرض لان الفرض اهم من النفل الا انه
الى القضاء به بخلاف النفل فاذا نوى النفل لم يشغل الوقت بالاهم والانفع له فلم يكن به مترخصا
ولهذا فائدة المقيم وحق الرخصة وفي رواية يكون عن النفل لان هذا الوقت في حقه كشعبان
بدليل انه مخير بين الاداء والترك كالصحيح المقيم في سائر الشهور وقيل سائر العمل واما
المريض فالصحيح انه بصومه يقع عن رمضان لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فتبين
باداء الصوم فوات شرط الرخصة فالتحق بالصحيح واما المسافر فيستوجب الرخصة بعجز مقدر
لقيام سببه مقامه فلم يظهر بالصوم فوات شرط الرخصة فلم يبطل الترخص فيتعدى
الى حاجته الدينية دلالة وسوى بعض اصحابنا رحمهم الله بين المريض والمسافر
وصوم القضاء والكفارة والنذر الذي غير معين لا يصح الا بالتبييت لعدم التعيين
فلم يتوقف امساكه في اول النهار عليه فلا ينعطف النية اليه بخلاف صوم رمضان
والنذر المعين لانهما متعينان في وقتيهما فيتوقف امساكه عليهما فينعطف النية فيهما و

والنفل يصح بنية من النهار قبل الزوال لا بعده وقال مالك رح يشترط التبييت
لاطلاق قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا ما روت عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان اذا اصبح دخل على نسائه فقال هل عندكن شئ
فان قلن لا قال اني اذا صائم وقال الشافعي رحمه الله هل عندكن شئ فان قلن
من حين نوى لانه غير مقدر بل هو موكول الى نشاطه وربما ينشط بعد الزوال الا ان
من شرطه الامساك اول النهار قلنا ان الصوم عبادة قهر النفس وذا يحصل بالامساك
بل بامساك مقدر شرعا وهو اليوم فلم يجز شرع العبادة بالرأي ويصام برؤية الهلال
او اكمال العدد لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال
فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل في كل ثابت بقاؤه وشعبان كان ثابتا
بيقين فلا ينتقل عنه الا برؤية الهلال او الاكمال ولا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا كذا الحديث والشك ما استوى فيه طرفا العلم والجهل وذا بان غم هلال رمضان
في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلثين انه من شعبان او من رمضان نظرا
الى قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة وقوله
عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان
وهو مكروه لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولان فيه
تشبيها باهل الكتاب فانهم زادوا في مدة الصوم فان ظهر انه من رمضان اجزاه لانه نوى
عن رمضان وقد كان من رمضان فيقع عن المستحق وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا
فان افطر لم يقضه لانه بمعنى المظنون حيث ظن ان عليه صوما وبان انه ليس عليه ولا قضاء
على المظنون لشروعه سقطا لا ملتزما والقضاء منوط بالالتزام او الالزام والثاني ان
ينوي عن واجب آخر وصومه مكروه ايضا لما روينا الا انه دونه في الكراهة لعدم التشبه باهل
الكتاب فان ظهر انه رمضان وقع عنه لانه لغت الجهة فبقي اصل النية وهذا اذا كان
مقيما فان كان مسافرا يقع عن واجب آخر عنده وان ظهر انه من شعبان قيل يكون تطوعا
ولو افطر لم يقضه لان الصوم منهي في هذا اليوم كيوم العيد فلا يتادى به ما وجب

كاملا

176

كاملا هو الصحيح انه يقع عما نوى لانه ادى الواجب في شعبان فيصح وهذا لان النهي انما
صوم رمضان قبله وهذا لا يتوهم بكل صوم ولهذا جاز التطوع وانما يتوهم بصوم رمضان
وكان ينبغي ان لا يكره بنية واجب آخر وانما اكره لصورة النهي فصار كالصلوة في
الارض المغصوبة فانها وان كانت مكروهة لا يمنع صحة القضاء كذا هنا بخلاف
يوم العيد لان النهي ثمة لترك اجابة دعوة الله تعالى وانه يتوهم بكل صوم فازداد
الاثر فمنع صحة القضاء والثالث ان ينوي التطوع وهو مكروه عند البعض وعند
الشافعي رحمه الله يكره ابتداء والصحيح انه لا يكره لانه مستثنى في الحديث وروي
انه عليه السلام كان يصوم شعبان كله والمراد بقوله عليه السلام لا تقدموا
رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه
احدكم صوموا رمضان لانه يوم لرؤيته وافطروا لرؤيته التقدم على رمضان
بصوم رمضان بان ينوي صوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه فيكون
خلافا فان وافق صوما كان يصومه بان كان يصوم يوم الخميس او الاثنين فوافقه
فالصوم افضل لما روينا وكذا ان صام كله او نصفه او ثلثه من آخره وان افرد
بصوم التطوع فقيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل لما
روي عن علي وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك
ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان
والمختار ان يصوم المفتي بنفسه ناويا التطوع ويفتي العامة بالتلوم الى وقت
الزوال ثم بالافطار لقوله عليه السلام اصبحوا متلومين غير آكلين ولا عازمين
على الصوم ولان فيه نفي التهمة فانه لو افتى العامة بالنفل عسى
يقع عندهم انه خالف النبي عليه السلام حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو
اطلقها او يقع عندهم انه لما جاز النفل جاز الفرض وانما يصوم بنفسه لانه
يعرف كيفية النية بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان او واجبا آخر
ولا يتردد فيها والعامي لا يعرفها وروي اسد بن عمرو انه قال اتيت باب الرشيد

فان قيل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف
اسود وهو راكب فرس اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء
وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر فقلت له افطرت فقال ادن الي فدنوت
منه فقال في اذني انا صائم والرابع ان تردد في اصل النية بان ينوي ان يصوم
غدا ان كان من رمضان ويفطر ان كان من شعبان فانه لم يصر صائما لان
العزيمة لم توجد اذ هي قصد لا يعارضه تردد وهذا كما لو قال ان وجدت
غداء افطرت وان لم اجده اصوم لم يجز صومه بخلاف الخامس ان تردد في وصف
النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان فانا صائم منه وان كان من شعبان
فعن واجب اخر وهو مكروه لتردده بين امرين مكروهين لان نية صوم رمضان
وواجب اخر مكروه فان ظهر انه من رمضان جاز لانه لم يتردد في اصل العزيمة
وانما تردد في الجهة فبقي الاصل صحيحا وان ظهر انه من شعبان لم يجز عن واجب
اخر لان الجهة لغت للتردد ونية اصل الصوم لا يكفي لاسقاط الواجب ولكنه يكون
تطوعا غير مضمون لو افطر لم يقضه لانه كالمظنون وان نوى انه صائم عن رمضان ان
كان منه وعن التطوع ان كان من شعبان كره لانه ناو للفرض من وجه ونيته
مكروهة فان ظهر انه من رمضان جاز لعدم التردد في اصل النية وكذا
وان ظهر انه من شعبان جاز عن التطوع لانه يتادى باصل النية ولو افطر
لا قضاء عليه لانه لم يوجد الالتزام من كل وجه لدخول الاسقاط في عزيمته
من وجه حيث نوى عن رمضان ان كان من رمضان والنفل انما يلزم بالشروع
اذا كان ملتزما من كل وجه قال راى هلال رمضان وحده ورد القاضي
قوله صام عملا بروايته اذ هي سبب وجوب الصوم لقوله عليه السلام صوموا
لرؤيته فان افطر قضى ولا يكفر وقال الشافعي رحمه الله يكفر لانه افطر في
رمضان حقيقة ليقينه اذ لا طريق للتيقن اقوى من رؤيته ويقينه لا يتغير
بغيره وحكما للزوم الصوم عليه ويوم الشك نهي فيه عن صوم الفرض ولنا ان

الامام

الامام لما رد شهادته حكم بكونه كاذبا بدليل شرعي اوجب له الحكم به و
هو تهمة الغلط لتفرده بالرؤية ولو كان حكمه حقا ظاهرا وباطنا لكان
المطلوب الحاله فان كان نافذا ظاهرا صار شبهة وكفارة الفطر عقوبة و
تسقط بالشبهات ولهذا لا يجب على المخطي وهذا اليوم رمضان في حقه لوجوب
الصوم عليه وشعبان في حق غيره لعدم وجوب الصوم عليه فلا يكون في
معنى المنصوص عليه ولو افطر قبل ان يرد القاضي شهادته اختلفوا فيه و
الصحيح انه لا يجب الكفارة لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وهذا ليس
بيوم صوم في حق الجماعة وقيل تجب لتيقنه بالرؤية ولم يرد الامام شهادته
ليصير شبهة ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانه انما
وجب الصوم عليه احتياطا والاحتياط بعد هذا في الموافقة مع الناس ليكون
ابعد عن التهمة ولو افطر لا كفارة عليه نظرا الى الحقيقة التي عنده وان راى
هلال الفطر فشهد فلم تقبل شهادته عليه ان يصوم وان افطر قضى ولم
يكفر لما مر وان كان بالسماء علة قبل خبر عدل في اول الثاني في هلال رمضان
لانه خبر بامر ديني وهو وجوب الصوم على الناس فيقبل خبره اذا لم يكذبه
الظاهر كمن روى حديثا ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وعند مالك رحمه الله
اشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات ويشترط العدالة لان خبر الفاسق
في الديانات مردود وذكر الطحاوي عدلا كان او غير عدل وقيل مراده انه
يكتفي بالعدالة الظاهرة ولا يشترط ان يكون عدلا في الباطن وقيل انه لم
يشترط العدالة لانتفاء التهمة لان الصوم يلزمه كما يلزم غيره والعلة علة
غيم او غبار او نحوهما او قبل شهادة المحدود في القذف في ظاهر الرواية
لان خبره مقبول فان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يقبلون اخبار
ابي بكرة بعد ما اقيم عليه حد القذف وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقبل
لانه شهادة من وجه ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين

يوماً لم يفطروا فيما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رح لان الفطر لا
يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رح انهم يفطرون ويثبت الفطر ضمنا
لثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كجواز ان يثبت
الشيء ضمنا لغيره ولا يثبت اصلا كما اذا شهدت القابلة باستهلال الصبي
فانه يثبت الارث ولو شهدت وحدها بالارث لم يقبل ولو صاموا بشهادة
شاهدين افطروا بتمام العدد اتفاقا وقيل بشهادة الواحد على الواحد في هلال
رمضان وان كان بالسماء علة وفي هلال الفطر لم يقبل الا خبر حرين او حر وحرتين
لتعلق حق العباد به لانهم ينتفعون بالفطر فيثبت بما يثبت به ساير حقوقهم
والتعلق بهلال رمضان حق الشرع وهو الصوم فيكتفي بخبر الواحد ولا بد من
اعتبار العدالة والحرية لما فيه من الالزام قال والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر
الرواية لتعلق نفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحي وعن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه كهلال رمضان لانه من امور الدين وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل
الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم في هلال رمضان والفطر وقال الشا
فعي رحمه الله تقبل شهادة الواحد لنا ان التفرد بدعوى روية الهلال
في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فانه المرئي وبعد الناظر ومساواة الناس
اياه في النظر والمنظور وحدة البصر فيرفض فيه حتى يكون جمع كثير بخلاف
ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فاتفق له
النظر دون غيره ثم قيل وحد الكثير اهل المحلة وقيل خمسون رجلا كما في
القسامة وعن محمد رح حتى يتواتر الخبر من كل جانب فان جاء واحد من
خارج المصر فظاهر الرواية انه لا يقبل لقيام التهمة وذكر الطحاوي ان شهادته
مقبولة لان المطالع مختلفة والمانع خارج المصر اقل وهكذا ذكر في كتاب
الاستحسان وكذا لو شهد برؤية الهلال على مكان مرتفع اهل بلدة راوا الهلال
هل يلزم ذلك في حق بلدة اخرى اختلف فيه وفي ظاهر الرواية لا عبرة

باختلاف

باختلاف المطالع ولا عبرة برؤية الهلال نهارا قبل الزوال وبعده وهي
لليلة المستقبلة عند ابي حنيفة ومحمد رح وبنحوه ورد الاثر عن عمر رضي
الله عنه وقال ابو يوسف رح اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية
لانه لا يرى قبل الزوال الا ان يكون لليلتين فيحكم بوجوب الفطر ووقت
الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا
الاية والخيط الابيض الصبح الصادق والخيط الاسود سواد الليل والصوم هو
الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية فان قيل هذا ينتقض
بما اذا اكل ناسيا فان صومه باق والامساك فايت وفيما اذا اكل قبل طلوع
الشمس بعد طلوع الفجر لان النهار من حين طلوع الشمس وبالحايض والنفساء فان
المجموع موجود ثم والصوم فايت والجواب عن الاول ان الامساك والترك موجود
حيث جعل الشارع اكله كلا اكل وللشارع هذه الولاية لقدرته على الايجاد
والاعدام والصوم حقه فله ان يبقيه مع وجود المنافي حقيقة ولان المامور
به الامساك قصدا فيكون الضد المنافي له الاكل قصدا وعن الثاني ان المراد به
اليوم وعن الثالث ان الحيض والنفاس اخرجاها عن اهلية الاداء قال باب
ما يوجب القضاء والكفارة ومن افطر ناسيا او مخطئا او مكرها او احتلم او انزل بنظر او
ادهن او احتجم او اكتحل او قبل بخلاف الانزال به ويلبس وابيح ان مس ولا او
دخل حلقه ذباب ذاكرا له او امسك عن الوسط بعد الصبح او ذهاب النسيان
او اكل ما بين اسنانه ناسيا لم يفطر اما اذا فعل الفطر ناسيا بان اكل
او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفسد صومه وهو قول مالك رحمه
الله وعنه ان الكفارة تجب بالوطي ناسيا لوجود ما ينافي الصوم ولا بقاء للشيء
مع وجود ما ينافيه سواء وجد عن قصد او لا كالكلام في الصلوة فانه لما كان
منافيا لها استوى القصد وعدمه كالزكاة بما روي ان رجلا جاء الى رسول
الله عليه السلام وقال اني اكلت وشربت ناسيا في رمضان فقال عليه السلام

ثم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك او امض عليه واتمه وفي حكم
بيت لا صومك حيث امره باتمامه بعده واذا ثبت هذا في الاكل والشرب
ثبت في الوقاع دلالة للاستواء بين الكل في قيام الصوم بالكف عن الاكل
مع انه دونهما في المناقضة والنسيان يغلب في الصوم لانه ليس له حالة مذكرة
انه فيه بل حالة يدعو الى الاكل والشرب وهيئة الصلوة مذكرة لانه فيها
فلا يغلب النسيان فيها فلا يلحق به فيبقى على قضية القياس ولا فرق بين الفرض
والنفل لانه لا تفصيل فيما ذكرنا فان قيل الجماع ليس في معنى الاكل والشرب
لان الصوم يحوجه اليهما فيغلب النسيان فيهما او يضعفه عن الجماع ولا يحوجه
اليه فيبقى ككلام الناسي في الصلوة قلنا هما امر يتفق في اسباب الدعوة الا انهما
قاصران بحالهما لانهما لا يغلبان البشر والجماع قاصر في اسباب الدعوة وله
مزية في حاله لانه يغلب البشر لان من هاجت شهوته لا يقدر على امساكها فا
ستويا فاستقام الاستدلال ولو كان مخطيا او مكرها فسد صومه خلافا للشافعي
رحمه الله لان الماء وصل الى جوفه بلا قصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل اولى
لان الناسي قصد الشرب وان لم يقصد الفطر وهذا لم يقصد الشرب والفطر
وانما قصد اقامة السنة قلنا ان النسيان غالب الوجود لان الانسان مجبول
على النسيان بحيث لا يتمكن من دفعه فكان منسوبا الى صاحب الحق فلم يصلح
لضمان تحققه فلا يصلح للتعدية الى الخطاء وهو مما لا يغلب وجوده والاكراه
وهو من جهة غير صاحب الحق الا ترى ان المقيد اذا صلى قاعدا لقيد يقضي
ما صلى عند دفع القيد والمريض لا يقضي ما صلى قاعدا عند البرء وان احتلم
فلقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام و
اما اذا نظر الى امراة فامنى او تفكر فامنى فلانه لم يوجد الجماع صورة و
معنى وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وقال له مالك رح ان نظر مرتين
فانزل فسد صومه لقوله عليه السلام النظر الاولى لك والثانية عليك

قلنا ذلك

قلنا ذلك في الاثم وان عالج ذكره حتى امنى يجب عليه القضاء هو المختار
لانه وجد الجماع معنى وهل يحل له ان يفعل ذلك ان اراد قضاء الشهوة
لا لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة
لا باس به واما الادهان والاحتجام والاكتحال والتقبيل بلا انزال فلا لانه
لم يوجد والداخل من المسام لا من المسالك لا ينافيه كما لو اغتسل بالماء البارد
ووجد برودة الماء في كبده وان انزل بقبلة او لمس وجب القضاء لوجود
معنى الجماع وهو الانزال مع المباشرة ولا يكفر لعدم الجماع صورة والقضاء
يفتقر الى وجود المنافي صورة او معنى لانه عبادة فيحتاط فيها اما الكفارة
فيفتقر الى كمال الجناية وهو وجود المنافي صورة ومعنى لانها عقوبة تندرئ
بالشبهة وابيح التقبيل ان امن على نفسه الجماع او الانزال وكره ان لم يامن لانه
ليس بفطر حقيقة وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن على نفسه اعتبر عينه
وابيح وان لم يامن اعتبر عاقبته وكره له وروي ان شابا سال النبي صلى الله
عليه السلام عن القبلة للصايم فنهاه وساله الشيخ فرخص له فقال الشيخ يملك
نفسه والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية لانه عليه السلام كان يباشر
وهو صايم وعن ابي حنيفة رح انه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة لانه
لم يبعد من الفطر عندهما ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه يفسد
قياسا لوجود الفطر الى جوفه وكونه مما لا يتغذى لا ينافي الفساد كالتراب
وفي الاستحسان لا يفسد لانه لا يمكن التحرز عنه فان الصايم لا يجد بدا من ان
يفتح فمه ليتكلم فصار كالغبار والدخان والاصح ان المطر والثلج يفسد
لامكان الاحتراز عنهما اذا اواه خيمة او سقف واذا طلع الفجر وهو مجامع
لاهله فنزع نفسه من ساعته فجامع ناسيا فتذكر فنزع لا يفسد خلافا
لزفر لوجود جزء من المواقعة بعد التذكر وطلوع الفجر الا ان الامتناع من
قضاء الشهوة وهو ركن الصوم فكيف يفسد به الصوم وعن ابي يوسف رح

انه اذا طلع الفجر يقضي بخلاف الناسي لان اقتران الوقاع بالطلوع تمنع انعقاد
الصوم وصوم الناسي كان منعقدا ولم يوجد ما يرفعه وهو قضاء الشهوة
بعد الصوم فبقي صايما ولو اكل ما بين اسنانه لم يفسد ان كان قليلا لا يبقى ثم
تبع لريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد فكذا ما بين اسنانه له وهذا اذا كان قليلا
يبقى بين الاسنان عادة فان كان كثيرا لا يفسد لانه لا يبقى فيما بين اسنانه فيمكن
الاحتراز عنه عادة فلا يجعل عفوا وقال زفر رح يفسد في الوجهين لوصول المفسد
الى الجوف فصار كما لو اخرجه ثم اكله والحمصة وما فوقها كثير وما دونها قليل
ولو ابتلع حمصة بين اسنانه لا يفسد صومه وان اخذ سمسمة ابتداء فابتلعها فسد
صومه وان مضغها لا يفسد الا ان يجد طعمه في حلقه وفي قدر الحمص يجب القضاء
دون الكفارة عند ابي يوسف رح لانه غير مقصود بالاكل فصار كالطين
وقال زفر رح يجب الكفارة لانه ماكول متغير فصار كاللحم النتن وان
قاء ملاء الفم او دونه لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء ولو عاد
لم يفسد ايضا سواء كان ملاء الفم او دونه لانه لم يوجد صورة الفطر وهو
الابتلاع ومعناه لانه لا يصلح غذاء وقال ابو يوسف رحمه الله ان عاد وهو كان
ملاء الفم فسد لان ملاء الفم خارج حكما حتى انتقض به الوضوء وعوده
كصب الطعام في جوفه فيفسد وان اعاد فسد اجماعا لوجود الادخال بعد الخروج
فصار كما جمع ريقه في كفه ثم ابتلعه وان قاء اقل من ملاء الفم ثم عاد لم يفسد
عندهم لعدم الخروج والصنع منه في الادخال وعند ابي يوسف رح لا لعدم
الخروج فهو اعتبر الخروج ومحمد اعتبر الصنع وان استقاء عامدا يجب القضاء لقوله
عليه السلام من استقاء فعليه القضاء ولان بفعله يفوت ركن الصوم وهو
الامساك فمن تكلفه لا بد ان يعود شيء الى جوفه ويستوي ملاء الفم وما
دونه في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف رح لا يفسد ان كان قليلا لانه غير
خارج حكما حتى لم يجعل حدثا فلم يجعل فطرا فان عاد لم يفسد عنده لعدم

الخروج

180

الخروج وان اعاد فكذلك في رواية وفي رواية تفسد لكثرة صنعه في الاخراج
والادخال وصار الفصل الاول موكلا بالثاني فصار كملاء الفم وان ابتلع
حصاة او حديدا افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه خلافا لمالك رح
لعدم المعنى وهو اصلاح البدن ومن جامع او جومع او اكل او شرب غذاء
او دواء عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار اما اذا جامع عمدا في احدى السبيلين
فعليه القضاء تحصيلا للمصلحة الفايتة اذ صوم هذا اليوم مصلحة لانه
مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه ليحصل تلك
المصلحة والكفارة لكمال الجناية لوجودها صورة ومعنى ولا يشترط
الانزال في المحلين لانه لا يشترط الانزال في الحد مع انه عقوبة محضة ولان
لا يشترط في الكفارة وهي مشتملة على العبادة والعقوبة اولى وهذا لان الو
جوب باعتبار قضاء الشهوة وهو متحقق بدون الانزال وانما هو شبع
به حتى يكسر الشهوة عنده وان وطئ في الدبر فعن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه لا كفارة عليهما لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لم يجب الحد
ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه ان عليهما
الكفارة وهو على قولهما وهو الاصح لان الجناية كاملة وانما رجع ابو حنيفة
رضي الله عنه النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يفيد الفراش ولا عبرة
به في ايجاب الكفارة ولو جامع بهيمة او ميتة فلا كفارة انزل او لم ينزل
خلافا للشافعي رح لقصور الجناية لان المحل غير مقصود بالوطء وانما يفعل
لفرط الشبق وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ثم كما يجب الكفارة
عليه يجب عليها ان طاوعته وفي احد قولي الشافعي رح لا يجب عليها لان
سببها الوقاع والرجل هو المباشر له لذلك دونها اذ هي محل الوقاع والمحل
في حكم الشرط فلا يضاف الفعل اليها وفي قول يجب عليها ويتحمل عنها الزوج
لان ما يتعلق بالوقاع ان كان بدنيا اشتركا فيه كالاغتسال وان كان ماليا

تحمل الزوج عنها كالمهر وثمن ماء الاغتسال ولنا ان قوله عليه السلام
من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تعم الرجل والنساء
لان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا الوقاع لانه تصرف في محل مملوك
له وقد تحققت في جانبها بالتمكين من الفعل كما تحصل منه بالفعل لان الصوم
عبادة قهر النفس بالكف عن قضاء الشهوتين وقد قضيت شهوتها كما قضى
شهوته الا ترى انها لما شاركته فيما تعلق به الحد وهو قضاء الشهوة بما هو
حرام محض شاركته في الحد كذا هنا ولا معنى للتحمل لانها عقوبة او عبادة والزوج
لا يتحمل عباداتها وعقوباتها وانما يتحمل مؤنة الزوجية كثمن الماء والنفقة
لا التزامها بالعقد قال ولو اكل او شرب غذاء او دواء يجب القضاء والكفارة
وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لانها شرعت في الجماع بخلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره وهذا لانها شرعت لدفع الذنب لانها شرعت كاسمها ستارة و
الذنب قد ارتفع بالتوبة ورفع المرفوع محال ولانها عقوبة ولهذا يسقط با
لشبهة ولا يجب بالخطاء واسباب العقوبات لا تعرف قياسا لانه دليل فيه
شبهة ولا يجوز ايجاب ما يسقط بالشبهة بدليل فيه شبهة الا ترى ان من شرب
الخمر يحد ومن شرب البول والدم لا يحد وشربهما اغلظ في الحرمة لكن النص
لما ورد بوجوب الحد في الخمر قصرنا الحكم على مورد النص وكذا من قذف
بالكفر لا يحد مع ان القذف به ابلغ من القذف بالزنا لهذا ولئن كان فيه
معنى العبادة فاسبابها لا يعرف قياسا كسبب وجوب الصوم والصلوات
والحج ولا يقال نوجبها دلالة لانها تعتمد على المساواة وقد فاتت لان احدهما
شهوة البطن والآخر شهوة الفرج وشهوة الفرج اقوى لانها اذا هاجت قلما
يمكن التماسك عنها ولا كذلك شهوة الاكل والشرب على ان حكم الجماع اغلظ
حتى لو وجد في ملك الغير يتحقق به النفس ولا كذلك غيره وتجزئ البدنة
في الاكل والشرب ويباح بالاكراه والاضطرار ولا يباح الجماع بهذه الاعذار وتكون

بداعيين

بداعيين يحصل به قضاء وطرين ويوجب فطرين وفساد التمكين واحد
ولا كذلك غيره وتجزئ البدنة في الاكل والشرب ويباح بالاكراه والاضطرار
ولا يباح الجماع بهذه الاعذار ويكون بداعيين الاكل والشرب ولنا ان الكفارة
تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال لا بالجماع وقد تحققت الجناية
بالافطار على الكمال في الاكل والشرب فيجب الكفارة والدليل على ما ذكرنا
النص والعرف والحكم والمعقول اما النص فلقوله عليه السلام من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر ومثله يذكر للتعليل كما روي انه قال من دخل دار
ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن لما ذكر دخول الدار والقاء السلاح
صار علة لحكم الامان حتى يثبت الامان بوجودهما واما العرف فلان
الكفارة في رمضان تضاف الى الافطار لا الى الوقاع يقال كفارة الافطار ولا كفارة الجماع
والاضافة تدل على السببية ككفارة القتل واليمين والظهار واما الحكم فلانه
اذا جامع ناسيا لا يجب مع وجود الجماع اسما ومعنى لعدم الافطار والجناية
على الصوم واما المعقول فلان الكفارة فيها معنى العقوبة فلا بد ان يكون
سببه محظورا او جناية من وجه ليثبت الملائمة بين السبب والمسبب وهذا
الفعل من حيث انه جماع مباح لانه يستوفي منفعة مملوكة له كما لو واقعها ليلا
وانما الحظر فيه من حيث انه جناية على الصوم بالفطر يدل عليه ان الاعرابي
سأل عن الجناية حيث قال هلكت واهلكت ولم يرد به الهلاك حقيقة بل
اريد به الهلاك حكما بجناية الافطار والنبي عليه السلام اجاب عن حكم
الجناية بالافطار لا بالوقاع بل فوقه لان دعوة الطبع في النهار الى الاكل
والشرب اكثر فكانا احق بشرع الزاجر فيثبت الحكم فيهما دلالة وما تعلق با
لجماع فطران تعلق به كفارتان وبالاكل والشرب واحدة ولما اوجب الشافعي
الاعتاق تكفيرا علم ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية والكفارة ككفارة
الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه جاء الى رسول الله عليه السلام وهو

ينتف شعره ويقول هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت اهلي
في نهار رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه
فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم
فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فقال اجلس فجلس فاتي بصدقة
بني زريق فقال خذ خمسة عشر صاعا فتصدق بها على المساكين فقال
اعلى اهل بيت احوج اليها مني ومن عيالي والله ما بين لابتي المدينة احوج
اليها مني ومن عيالي فقال عليه السلام كلها انت وعيالك تجزيك ولا تجزي
احدا بعدك فعرف وجوب الكفارة بهذا الترتيب لكنه خص الاعرابي بما
تخفيف فجوز له الاطعام حال القدرة على الصيام واكتفى بخمسة عشر صاعا
وجوز له صرف الطعام الى نفسه وهو حجة على مالك رحمه الله حيث يقول
بالتخيير ونفى التتابع تمسكا بان قال في بعض الروايات صم شهرين من غير قيد
التتابع ولا يجوز حمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة قلنا
هذا اذا وردا في السبب اما في الحكم فيحمل المطلق على المقيد لان الحكم
في وجوده لا يقبل وصفين متضادين فاذا ثبت تقييده بطل اطلاقه و
يتداخل ان جامعها اياما في الشهر قبل ان يكفر للاول وكفته كفارة
واحدة عندنا وعند الشافعي رح يجب لكل يوم كفارة لان السبب يتكرر
فيتكرر بحكمه كالحنث في يمينين وهذا لان معنى العبادة راجح فيها حتى
يفتي بها ويتادى بما هو عبادة ولا تداخل في العقوبات المحضة ولنا
انها عقوبة لان سبب وجوبها جناية محضة على حق الله تعالى والجنايات
سبب لوجوب العقوبات ولهذا لا يسقط بالخطاء والشبهة حتى لو ظن
ان الشمس غربت فافطر ثم تبين انها لم تغرب لا يجب الكفارة اجماعا فتداخل
كالحدود فان افطر في يوم وكفر ثم افطر في يوم اخر يجب كفارة اخرى في ظاهر
الرواية لان التداخل قبل الاداء الاول لا بعده كما في الحدود فانه اذا زنى وحد

ثم زنى

ثم زنى يحد ثانيا وان جامع في رمضانين تجب كفارة والحق في الصحيح التداخل
قال ويسقط بحيض ومرض لا بسفر اي اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت
او مرضت يسقط عنها الكفارة عندنا وقال الشافعي رح في قول لا يسقط لانه
عذر حدث بعد تقرر الوجوب فلا يسقط كالسفر ولنا ان اعتراض الحيض والمرض
يورث الشبهة في الماضي لانه يتبين ان هذا اليوم لم يكن يوم صوم في حقها وهو لا
يتجزى وجوبا وسقوطا بخلاف السفر لانه في اختياره فجعل كالعدم ولو كان السفر
كرها لا يسقط ايضا لانه حصل من غير صاحب الحق وقيل عند زفر رح يسقط لانه
لا صنع له قال ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج لعدم الجماع صورة وهو ادخال
الفرج في الفرج ويجب القضاء لوجوده معنى قال ولا كفارة بافساد صوم اخر غير
رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر فلا يكون في معنى حديث الاعرابي فلا
يلحق به دلالة قال ويفطر ان احتقن او استعط او اقطر في اذنه دواء لقوله عليه
السلام الفطر مما دخل ولانه فطر معنى لحصول ما فيه صلاح البدن في الجوف فلا
كفارة عليه لعدم الصورة وهو الابتلاع ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا
يفسد لعدم الصورة وهو الابتلاع والمعنى وهو صلاح البدن وهذا لان الماء
يفسد اذا خالط اذنه فاذا وصل الى دماغه لم يحصل شيء مصلح البدن فلا
يحصل معه الفطر وهو صلاح البدن فلا يفسد وقيل يفسد لاطلاق ما
روينا قال ولو داوى جائفته او امته ووصل الى جوفه او دماغه افطر
وقالا لا يفطر وقيل الخلاف في الرطب واليابس لا يفسد اجماعا لهما انه
وصل الى جوفه لا بمنفذ اصلي فلا يفسد صومه كالواصل برمح او سهم وله انه
وصل الدواء الى جوفه مع انه ذاكر للصوم فيفسد كالوجور والسعوط وهذا
لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد الرطوبة فيميل الى الاسفل طبعا
لان طبع المائع ان يميل الى الاسفل والدواء مصلح للبدن بخلاف اليابس لان
بيبوسة الدواء ينشف رطوبة الجراحة فلا ينزل الى الاسفل في الحال فلو وصل

بعد زمان وبعد لا يبقى الدواء وقوة الاصلاح فصار كالصديد والقيح بخلاف
ما لو طعن برمح لان الصوم انما يفسد بترك الكف صورة او بوصول المغذي
الى جوفه ليحصل الفطر معنى وبابتلاع الحصاة تحصل ترك الكف صورة واذا طعن
برمح لم يوجد شيء من هذين فلا يفسد قال شمس الائمة السرخسي رح وفي ظاهر
الرواية بين دواء الرطب واليابس واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان
الدواء اليابس وصل الى جوفه يفسد وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد
عنده الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة قال وان اقطر في احليله لا يفسد عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله يفسد وقول محمد رح مضطرب
لانه وصل المغذي الى جوفه منفذ اصلي مع ذكره الصوم فيفسد صومه كالو وصل
ما لا قطار في الاذن وهذا لان من الجوف الى المثانة منفذا اصليا حتى يخرج البول
منه فكذا يدخل الدواء ولابي حنيفة رح انه لا منفذ من الجوف الى المثانة وانما
يخرج البول على سبيل الترشح ولو على ما يخرج ترشحا فيه كذلك فانه لو سد لا
الكوة والتي في الماء لا يدخل فيه الماء بسبيل الترشح ولو على ما يخرج ترشحا وكره
ذوق الطعام لما فيه من تعريض الصوم على الفساد لاحتمال ان يدخل في حلقه ولا
يفطر لعدم الفطر صورة او معنى وكره مضغها الصبي بلا عذر بان كان لها منه بد لانها
لا تامن ان يدخل شيء في حلقها فكانت معرضة صومها على الفساد وهو مكروه عند عدم
الحاجة قال عليه السلام من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه ولا باس اذا لم تجد منه
بدا لانه يجوز لها الفطر لحاجة الولد فاولى ان يجوز المضغ وكره مضغ العلك لانه
تعريض للصوم على الفساد فيتهم بالافطار وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يقفن موقف التهم ولا يفطر لانه لا يصل الى جوفه عينه ولا يصل اليه
طعمه قالوا هذا اذا كان العلك ملتئما ممضوغا حتى صار ملتئما لا يفسد
لانه يتفتت اجزاؤه فيدخل في حلقه مع ريقه وقيل هذا اذا كان ابيض فان
كان اسود يفسد لانه مما يذوب بالمضغ فيصل من عينه الى الجوف بخلاف

الابيض

الابيض لانه مما لا يذوب بالمضغ فلا يصل من عينه شيء الى الجوف وانما يصل
رائحته ولا يكره للمراة ان لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن لانه لا
سقا الضعف من بعض الرجال لكثير اعضايها فيخاف من السواك سقوط سنها وهو ينقي
الاسنان ويشد اللثة كالسواك وقيل يكره للرجال اذا لم يكن منه علة لما فيه من التشبه
بالنساء فلا باس بالكحل لانه لا ينافي الصوم صورة ومعنى وقال عليه السلام من اكتحل
بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد عينه ابدا مع انه ندب صومه ولا باس للرجل بالكحل الاسود ان
كان غرضه التداوي دون الزينة ودهن الشارب لان الصوم كف عن الشهوات وليس ودهن
في دهن الشارب قضاء الشهوة صورة ومعنى فلم يحرم وانه نوع ارتفاق ولم
يحرم بالصوم الارتفاق بخلاف الاحرام ويستحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن
قصد الزينة به وردت النية ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت بقدر
المسنون وهو القبضة والسواك وان كان رطبا بالغداة والعشي لانه من سنن
الاسلام قال عليه السلام مطهرة للفم ومرضاة للرحمن وقال مالك يكره
الرطب لانه تعريض الصوم على الفساد وقال الشافعي رح يكره بالعشي لانه عليه
السلام نهى الصائم عن السواك بالعشي وروي عنه عليه السلام انه قال عليه السلام
انه قال ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف فم الصائم اطيب عند الله
من ريح المسك والاثر المحمود في الشريعة يكره ازالته كدم الشهيد وهذا انما
يكون في العشي لان الصائم وعشيه سيان في الغداة ولنا قوله عليه السلام خير
خلال الصائم السواك ولم يفصل ولان سائر خلال الصوم فهذا كذلك ولانه
لتطهير الفم وحال الصوم بالتطهير احق ولانه اثر العادة واللائق به الاخفاء
صيانة للطاعة عن الرياء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا باس بابدائه
قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ولا رياء بعد الموت
ولا فرق بين الرطب الاخضر والمبلول بالماء وعند ابي يوسف رح يكره المبلول
بالماء لانه ادخال الماء في الفم بلا حاجة ولنا ان عرضه تطهير الفم فيقطع

اعتبارا بكمال المصيبة وصوم ست من شوال وعند مالك رحمه الله
يكره وكذلك روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعامة المتأخرين
لم يروا به بأسا واختلفوا فيما بينهم في الافضل وجه الكراهة التشبه باهل
الكتاب وجه الجواز ان الفصل حصل بيوم الفطر فصل خاف زيادة المرض افطر
وقضى كالمسافر وقال الشافعي رح لا يفطر فهو يعتبر بخوف الهلاك او فوات العضو
كما في التيمم ولنا ان زيادة المرض قد يفضي الى الهلاك فيحترز عنه لان المفضي
الى الشيء له حكم ذلك الشيء وصوم المسافر افضل ان لم يضره الصوم وان افطر جاز
لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل المسافة مرافقة فاقيم مقام نفس السفر مطلقا
فادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه متنوع الى مرض يضره الصوم والى مرض يخف
به فلم يقم نفس المرض مقام المشقة وشرط كون المرض مفضيا الى الحرج للترخيص
وعن الشافعي رح الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله عليه
السلام ليس من البر الصيام في السفر وقوله عليه السلام من صام في السفر فقد عصى
ابا القاسم افضل ولانه اداه قبل وقته لان وقته عدة من ايام اخر بالنص واما
لنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا يعم المسافر والمقيم وقوله
تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر بيان الترخيص فيبقى به وجوب الاداء
لا جوازه وفي حديث انس رضي الله عنه سافرنا مع رسول الله عليه السلام
فمنا الصائم ومنا المفطر لا يعيب البعض على البعض وما روي محمول على ما اذا كان
يجهده الصوم حتى يخاف عليه الهلاك على ما روي انه مر برجل مغشي عليه
قد اجتمع عليه الناس وقد ظلل عليه فسال عن حاله فقيل انه صائم فقال
ليس من البر الصيام في السفر لمن هذا حاله ولا قضاء ان ماتا عليهما لانهما
لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يلزمهما القضاء ولانهما لما عذرا في الاداء
فلان يعذرا في القضاء اولى وان صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما
القضاء بقدر الصحة والاقامة لانهما ادركا هذا القدر والبعض معتبر بالكل و

فائدة

فائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي ان على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يلزمه قضاء جميع الشهر وان صح يوما
واحدا وعلى قول محمد رحمه الله يلزمه القضاء بقدر ما صح وليس بصحيح
وانما الخلاف في النذر فانه اذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل ان يصح لم يلزمه
شيء وان صح يوما واحدا فعند محمد رحمه الله يلزمه القضاء بقدر ما صح حتى
يوصي بكل الشهر عندهما وعند محمد رح بقدر ما ادرك اعتبارا بقضاء
رمضان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولابي حنيفة وابي يوسف
رح ان السبب الموجب هناك النذر فيظهر الوجوب في حق الخلف وهنا السبب
الموجب ادراك عدة من ايام اخر فلا يلزمه القضاء الا بقدر ما ادرك مطلقا
اي بلا وجوب متابعة وله الخيار ان شاء فرق وان شاء تابع لاطلاق النص
وقال ابن عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله والذي في قراءة مشهورة فيزاد ويجب
الى عدة من ايام اخر متتابعة غير مشهور فلا يزاد بمثله بخلاف قراءة ابن مسعود
رض في كفارة اليمين فانها مشهورة فيزاد ويستحب المتابعة عملا بتلك القراءة
وان جاء رمضان الثاني ادى الثاني لانه في وقته ثم قضى الاول
لا فدية عليه خلافا للشافعي رح اذ القضاء عنده موقت بما بين
الرمضانين وعندنا غير موقت لظاهر قوله تعالى فعدة من ايام اخر واذا
ليس فيه توقيت والتوقيت بما بين الرمضانين يكون زيادة والحامل و
المرضع اذا خافتا على انفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا ولا كفارة عليهما
لانهما افطرتا بعذر ولا فدية خلافا للشافعي رح فيما اذا خافتا على
الولد لان هذا افطار انتفع به من لا يلزمه القضاء وهو الولد وتجب
الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبت بخلاف القياس في
الشيخ الفاني لانه لا مماثلة بين الصوم والفدية لا صورة ولا معنى والفطر
بسبب الولد ليس في معناه حتى يلحق به دلالة لان الشيخ عاجز بعد الوجوب

ولا وجوب على الولد اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام سمي به
لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم
في الكفارات نصف صاع بر او صاعا من تمر او شعير لان طعام المسكين عهد
في الشرع هكذا والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس
رض اي ولا يطيقونه وقد يجيء حرف لا في الكلام قال الله تعالى يبين الله
لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا او لانه وقع الياس عن الاصل لان حدوث القوة
فيه موهوم لانه يزداد ضعفه كل يوم بخلاف المريض وقال مالك رح لا فدية
عليه لان اهل الصوم لم يلزمه لعجزه فكيف يلزمه خلفه والحجة عليه ما
تلونا ولو قدر على الصوم بطل حكم الفداء لانه شرع في حق غير المطيق وهو مطيق
وشرط الخلفية استمرار العجز كما في اليمين وفي صوم دم المتعة غيرهما ومن
عليه لقيام الدليل مات ولم يقض رمضان جازت الفدية لكل يوم كصدقة
الفطر ان اوصى بالاطعام او تبرع وارثه به فالحاصل انه اذا اوصى يعتبر
من الثلث وان لم يوص وتبرع الولي جاز وان لم يتبرع الولي لا يلزمهم وقال الشافعي
يلزمهم بلا وصية من كل المال اعتبارا بدين العباد والكلام فيه والكلام
في الزكوة وقد مر والصلوة كالصوم وكل صلوة تعتبر برمضان يوم لان الصلوة
عبادة كالصوم فيعتبر كل صلوة بصوم لا صلوة يوم وليلة بصوم كما زعم
البعض ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي خلافا للشافعي رح لقوله عليه السلام
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد معسر كفارة ظهار او قتل وعجز عن الصوم
لم تجز الفدية كمتمتع عجز عن الدم والصوم لان الصوم هنا بدل ولا بدل
للبدل فان مات واوصى بالتكفير صح من ثلثه وصح التبرع في الكسوة و
الاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام
في الكسوة والاطعام افسد صوم النفل قضاه خلافا للشافعي رح وقد مر
في الصلوة ثم الافطار بلا عذر في صوم التطوع يحل فيما روي عن ابي

حنيفة

189

حنيفة وابي يوسف رح ذكره ابو بكر الرازي عن اصحابنا انه لا يحل والمتأخرون
اختلفوا فيه والحل بعذر والضيافة عذر فيما روي عن ابي يوسف ومحمد
رح وروي عن ابي حنيفة رض انها لا يكون عذرا لقوله عليه السلام اذا دعي
احدكم الى طعام فليجب وان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي
فليدع لهم والاظهر هو الاول لما روي ان رسول الله عليه السلام كان في ضيافة
رجل من الاكل فقال عليه السلام انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما
كانه صبي بلغ او كافر اسلم امسك يومه قضاء لحق الوقت تشبها ان لم يفسد
حقيقة ولم يقض هذا اليوم وان افطر فيه خلافا لمالك ولا ما مضى لعدم
وجوب الصوم لعدم وجوب الاهلية وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها
الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية عنده فيجب وفي الصوم الجزء الاول
سبب والاهلية معدومة عنده فلا يجب وعن ابي يوسف رح انه اذا زال
الكفر والصبى قبل الزوال تجب القضاء لانه ادرك وقت النية فامكنه تحصيله
وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا لا يتجزى اداء واهلية الوجوب و
معدومة في اوله الا ان الصبي اذا بلغ ونوى التطوع قبل الزوال جاز بخلاف
الكافر لانه لم يكن اهلا للعبادة اول النهار فلا يتوقف امساكه على ان يصير عبادة
بالنية واما الصبي فاهل للعبادة تطوعا فيتوقف امساكه على ان يصير صوما
بالنية قبل الزوال وصام ما بعده لوجود الاهلية وقيام دليل الوجوب
مسافر نوى الفطر فقدم مصره ونواه في وقته صح لان المسافر اهل الصوم
حتى صح اداؤه بلا توقف وانما تراخى وجوب الاداء للسفر فاذا زال السفر
خص وهو السنن في وقت النية وهو قبل انتصاف النهار لزمه خطاب
الاداء لو وجب عليه الصوم الا ترى انه لو كان مقيما في اول الوقت ثم سافر
لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى لان المرخص زمان الا
فطار موجود ثم فطر لم يوجد هنا الا انه اذا افطر في المسألتين اي اذا كان

بلغ

مقيما مسافرا او مسافرا فاقام لا يلزمه الكفارة للشبهة اغمي عليه رمضان كله
قضاه ولو اغمي عليه بعد ما دخل اول ليلة قضى ما بقي من الشهر غير يوم تلك
الليلة ولو جن رمضان كله لا قضاء عليه ان افاق شيئا منه قضاه كله
واصله ان الاعذار اربعة انواع ما لا يمتد يوما وليلة غالبا كالنوم فلا يسقط
شيئا من العبادات لانه لا يوجب حرجا وهذا لا يجب لاحد عليه ولاية بسببه
وما يمتد بخلقته كالصبي فيسقط الكل به دفعا للحرج وما يمتد وقت الصلوة لا
وقت الصوم غالبا كالاغماء فانا امتد في الصلوات بان زاد على يوم وليلة
جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده
شهرا نادر فلم يكن في ايجاب القضاء حرج الا ترى ان المغمى عليه لا يأكل ولا
يشرب فلا يمتد حيوته على خلاف العادة الا نادرا ولا حرج في النوادر فلم
يسقط فان اغمي عليه بعد ما مضى جزء من الليلة الاولى لم يقض ذلك اليوم لوجود
الصوم منه شرعا وهو الامساك المقرون بالنية اذ المسلم لا يخلو عن عزيمة
الصوم في ليالي رمضان وقضى ما بعده لعدم النية وقال مالك رح لا يقضي
ما بعده لان صوم رمضان يصح عنده بنية واحدة اذ صوم الشهر كعبادة واحدة
لوجوبه بخطاب واحد فصار كمن نذر ان يعتكف شهرا صح بنية واحدة و
عندنا لا بد من النية لكل يوم لان صوم كل يوم عبادة حتى ان فساد البعض
لا يمنع صحة ما بقي ويتخلل بين الايام زمان لا يقبل الصوم بخلاف الاعتكاف
وما يمتد وقت الصلوة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون قال ان امتد فيهما
اسقطهما ويقال مالك رح الجنون الممتد لا يسقط الصوم لانه مرض يخل
بالعقل فتعذر في التاخير لا في الاسقاط كالاغماء ولنا ان الحرج مسقط
للقضاء فالحايض يقضي الصوم لا الصلوة وقد يتحقق في الجنون لانه يستوعب
الشهر عادة لا في الاغماء لانه لا يستوعبه ولان الجنون يزيل عقله فلم يتحقق
شهود الشهر في حقه بخلاف الاغماء لانه يضعف القوى ولا يزيل الحجى الا ترى

انه

انه لم يصير موليا عليه والنبي عليه السلام ابتلي به وعصم عن الجنون بالعص
واذا افاق العقل في الاغماء جعل شاهدا للشهر حكما وان لم يمتد الجنون
لا يسقط القضاء وقال زفر والشافعي رح يسقط وهو القياس لان وجوب
القضاء يبتني على وجوب الاداء ووجوب الاداء يترتب على الخطاب ولا خطاب
لعدم الاهلية لانها تكون بالعقل ولا عقل ولان الجنون لو استغرق الشهر
اسقط كله فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره كالكفر والصبي وعكسه النوم
والاغماء ولنا ان السبب شهود الشهر بدليل الاضافة والتكرر بتكرره وقد
تقرر وجوده والاهلية بالذمة ولم يختل وهذا لانها معنى يصير الشخص به اهلا
للوجوب وعليه وبه فارق البهائم وهو قائم بعد الجنون الا ترى انه يلزمه
ضمان الاتلاف وصدقة الفطر ونفقة المحارم ومحل هذه الحقوق الذمة
فدل وجوبها على قيامها وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا
على وجه لا حرج في ادائه بخلاف المستوعب وما يمتد خلقه فان كان
الجنون اصليا بان بلغ مجنونا فعن محمد رح انه ليس عليه قضاء ما مضى
لان الخطاب وعن ابي يوسف رح انه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون
الاصلي لا يفارق العارضي من حيث انه جنون وهذا الا حكم الصبي انقطع
بالبلوغ وسقوط التكليف بعده بالجنون امسك رمضان كله ولم ينو صوما
ولا فطرا عليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان بلا نية من الصحيح المقيم
لانه يتعين باصله ووصفه ولم يلزمه تعيين وصفه حتى يصح باطلاق
النية وبنية النفل فكذا تعيين اصله وهذا لان المشروع في رمضان صوم
واحد لان الزمان معيار الصوم فلا يسع في يوم واحد الا صوم واحد
من ضرورة استحقاق العرض فيه انتفاء غيره فعلى اي وجه اتى به يقع عن الو
المستحق كمن وهب لصاحب الزكوة لفقير جازت عن الزكوة وان لم ينو كذا هذا و
لنا ان المستحق عليه امساك وذا لا يكون الا بالاخلاص قال الله تعالى وما

امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وذا لا يكون بلا نية ووضعا عند النية و
حصلت بلا اختيار فيبطل معنى العبادة اذ هو فعل ياتيه العبد باختيار
بلا جبر والقصد وجد في هذه النصاب باختيار المحل فصارت الهبة مجازا
عن الصدقة بدلالة الظاهر ثم في وضع المسئلة اشكال لانا ذكرنا فيمن اغمي
عليه بعدما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يعتبر صائما
في يومها ولم يعرف منه نية الصوم والفطر لكنا حملنا امره على النية
بناء على ظاهر حاله وهنا لم يحمل امره على النية بناء على الظاهر وتاويلها
ان يكون مسافرا او مريضا لا ينوي شيئا وذا مطلق له فلا يصلح حاله دليلا
على العزيمة او رجلا متهتكا اعتاد الفطر في رمضان وحال مثله لا يدل
على عزيمة الصوم واذا اكل في يوم لم ينو فيه فلا كفارة عند ابي حنيفة رض
سوا اكل قبل الزوال وبعده وقال زفر عليه الكفارة سواء اكل قبل الزوال
وبعده لانه يتادى بغير النية فصار ما لو نوى ثم اكل وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان اكل قبل الزوال يجب الكفارة لان الامساك قبل
الزوال موقوف على ان يصير صوما بالنية فصار باكله مفوتا الصوم فصار
جانيا كغاصب الغاصب فانه يضمن بتفويت الامكان كما يضمن الغاصب
الاول بتفويت الاصل ولابي حنيفة رح ان الكفارة تعلقت بهتك حرمة
الشهر والصوم ولم يوجد منه هتك لانه ما كان صائما قبل ان ينوي
فبمجرد هتك حرمة الشهر عن حرمة الصوم فلا تجب الكفارة لما لو تجرد هتك
حرمة الصوم عن حرمة الشهر بان افطر في قضاء رمضان واذا حاضت
امراة او نفست افطرت وقضت لما مر في الصلوة قدم مسافرا وطهرت
حايض او تسحر ظنه ليلا والفجر طلع او افطر كذلك والشمس حية امسك
يومه وقضى ولم يكفر كاكل عمدا بعد اكله ناسيا او نيته نهارا او نايمة
ومجنونة وطئتا الاصل عندنا ان من صار في بعض النهار على صفة لو كان

عليها

187

عليها في اوله يلزمه الصوم فعليه الامساك في بقية النهار والاصل عند
الشافعي رح ان من كان الاكل مباحا له في اول اليوم ظاهرا او باطنا لا يلزمه
الامساك في بقية اليوم نحو الفطر عمدا او خطاء يلزمه الامساك اجماعا
وفي الحايض والنفساء لا يجب الامساك اجماعا والخلاف في مسافر قدم وحايض
او نفساء طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون افاق ومريض صح هو يقول
انه لم يلزمه الصوم لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمه الامساك كالحايض و
هذا لان التشبه خلف عن الصوم عند العجز عن اداء الصوم فاذا لم يكن الاصل
واجبا عليه كيف تجب الخلف ولا يلزمه يوم الشك حيث يلزمه الامساك لانه
مخاطب بصوم ذلك اليوم باطنا اذا تبين انه من رمضان واذا لم يلزمه ظاهرا
لالتباس الامر عليه وبعدما اكل عما يقدر على الصوم فيجب بدل لكونه عجز عن
الصوم مع كونه اهلا له فيلزمه الامساك تشبها قضاء لحق الوقت كما في يوم
الشك ولنا ان تعظيم هذا الوقت واجب بالصوم وقد عجز عنه فيجب التشبه
مراعاة لحق الوقت بالقدر الممكن بخلاف الحايض والمريض والمسافر حيث لا
يجب التشبه عليهم قيام هذه الاعذار لان المانع يتحقق عن التشبه كما يتحقق
عن الصوم وكيف يكون الامساك خلفا عن الصوم والقضاء شرع بدلا له ولا
يجوز ان يكون لشيء واحد بدلان وان تسحر ظانا ان الفجر لم يطلع فاذا هو
طلع او افطر ظانا ان الشمس قد غربت وهي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء
لحق الوقت بالتشبه لعدم قدرته على الصوم ولانه لو اكل وهو غير معذور
لصار متهما عند الناس والتحرز عن مواضع التهم واجب لقوله عليه السلام
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رض
اياك وما يقع عند القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل
سامع نكرا تطيق ان توسعه عذرا وعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة
ولا كفارة عليه لقصور الجناية لانه غير قاصد وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما

افطر مع اصحابه يوما فلما صعد المؤذن المئذنة قال التمس يا امير المؤمنين
قال بعثنا داعيا ولم نبعث داعيا ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير
والتسحر مندوب اليه لقوله عليه السلام استعينوا بقايلة النهار على قيام
الليل وبأكل السحور على صيام النهار ويستحب تأخيره لقوله عليه السلام ثلاث
من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه يؤخر على وجه
لا يشك في الفجر الثاني فان شك فيه والغاء تساوي الظنين فيستحب ان يدع
الاكل لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك والاكل يريبه فان اكل وهو
شاك فصومه تام لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزول بالشك فان كان اكبر
رايه انه تسحر والفجر طالع يستحب له ان يقضي احتياطا للعبادة ولا يلزمه القضاء
ظاهر الرواية لانه غير متيقن بالسبب اذ الاصل بقاء الليل وروى الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما انه قال انه كان في موضع يستبين له الفجر لا يلتفت الى
الشك ولكن لا ياكل الا ان يستيقن بطلوع الفجر وان كان في موضع لا يستبين
له الفجر او كانت الليلة مقمرة فالاولى ان يحتاط وان اكل لم يلزمه شيء الا اذا
كان اكبر رايه انه اكل بعد طلوع الفجر فحينئذ يلزمه القضاء لان اكبر
الراي كاليقين فانبنى على الاحتياط ولو شك في غروب الشمس لا يباح له
الفطر لان الاصل بقاء النهار ولو اكل تجب القضاء عملا بالاصل وان كان
اكبر رايه انه اكل قبل الغروب يجب عليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو
الاصل بخلاف ما تقدم لان الاصل بقاء الليل ولو كان شاكا فيه ولم يستبن
انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى الاصل وهو النهار وان كان في
رمضان ناسيا فظن ان ذلك فطره فاكل بعده عمدا يجب القضاء دون الكفارة
لانه اشتبه عليه فان الاكل والنسيان يفوت ركن الصوم ولا بقاء للشيء
مع فوات ركنه فكان ظنا في موضعه فصار شبهة في اسقاط الكفارة وان
بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رض وعنه انه يجب

وهو قولهما لانه اشتباه فلا شبهة وهذا لان ظنه مدفوع بقوله عليه السلام
ثم على صومك فلا يبقى شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية نظرا الى القياس
ولا تنتفي هذه الشبهة بالعلم لان خبر الواحد لا يوجب العلم وانما يوجب العمل
فلا ينتفي به الشبهة ولو احتجم فظن انه فطره ثم اكل عمدا يجب القضاء والكفارة
لان ظنه في غير موضعه لان فوات الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله
عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه
فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى
شبهة في حقه وان كان خطا في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه
السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد ظاهره وقال محمد رح لا يجب الكفارة لان
قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وقول المفتي صلح
هذا فقول الرسول اولى وعن ابي يوسف رحمه انها يجب لان العامي اذا
سمع حديثا فليس له ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره
او منسوخا وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وتاويله انه عليه
السلام مر بهما وهما يغتابان فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب
صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا
خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم ولا يقال ان الاوزاعي خالفه فيورث الشبهة
كخلاف مالك في النسيان لان خلافه وانما اعتبر لموافقته القياس وخلاف
الاوزاعي يخالف القياس فلا يورث شبهة فان اكل بعدما اغتاب عمدا
تجب القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر به يخالف القياس والحديث
الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع وان
اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم اكل فلا كفارة عليه وعن ابي
يوسف رح انها تلزمه لان شروعه في الصوم صح فكانت جنايته بالفطر بهما
ان ظاهر قوله عليه السلام لا صيام لمن لا يعزم الصيام من الليل ينفي كونه و

صايما فهذه النية في الحديث ولئن ان ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في
درء ما يسقط بالشبهات لمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك واذا جومعت النايمة او المجنونة وهي
صايمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رح لا يجب
القضاء فيهما اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ هنا اذ لا قصد لهما والناسي قاصد
للجماع وان لم يقصد الافساد ولنا ان النسيان خص بالاثر وهو غالب الوجود
هو غالب الوجود وهذا نادر لان المواقعة في حال النوم من غير ان ينتبه نادر
فلا يعذر بشبهة ولان النسيان من قبل من له الحق وهذا لا ياتي في المجنونة لان
يفيق فلا يستوعب جنونها الشهر فصارت كالنوم والا قال عيسى بن ابان قلت
لمحمد رح هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة اي المكرهة فقلت الا تجعلها مجنونة
فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركاب والصحيح ما ذكرنا من التأويل
واستعمال المجنون بمعنى المجبور ضعيف ولا تجب الكفارة لعدم الجناية لانها تكون
بالقصد ولا قصد وان صب الماء في حلق النايم فعلى هذا الخلاف فصل
فيما يوجبه على نفسه نذر صوم يوم النحر افطر وقضى وان نوى يمينا كفر
ايضا واصله ان هذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رح لان صوم
هذا اليوم غير مشروع وليس الى العبد شرع ما ليس بمشروع كالصوم ليلا
وهذا لان الزمان تعين للاكل لقوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها
ايام اكل وشرب وبعال وتعيينه لاحد الضدين ينافي الضد الاخر كالليل لما
تعينت للاكل لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض
من الخيط الاسود لم يبق محلا لضده وهو الصوم ولانه نهى عن صوم هذا
اليوم فيكون الصوم فيه معصية فلا يصح النذر به لقوله عليه السلام لا نذر
في معصية الله تعالى ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح وهذا لانه عليه
السلام نهى عن صوم وموجب النهي الانتهاء والانتهاء عما لا يكون لا يتصور

فيكون

ويكون المشروع مشروعية وقد نهى عن صوم مشروع فيستدعي مشروعيته ولا
موجب للنهي الانتهاء على وجه يكون العبد فيه مختارا بين ان ينتهي فيثاب
عليه وبين ان يرتكب فيعاقب عليه وذا لا يتحقق اذا لم يبق الصوم مشروعا
والنهي لمعنى في غير الصوم لكن وصفه وهو الاعراض عن الضيافة الموضوعة
في هذا الوقت لان هذه الايام ايام ضيافة بالقرابين ويوم الفطر يوم اكل موائد
الفقراء والمساكين فصار الاكل قربة بوصفه وهو شهوة باصله فصار الكف عنه
قربة باصله معصية بوصفه فبقي مشروعا كالصلوة في الارض المغصوبة
ولكنه يفطر لانه لا ينفك عن المعصية للمجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب فان
صامه صح لانه لم يلتزمه كذلك لكن قال الله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي عمياء خرج
عن نذره باعتاقه وان كان لا يتادى شيء من الواجبات بها وان نوى يمينا فعليه
عليه كفارة يمين اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ان لم ينو شيئا او نوى النذر
فقط او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته
وقد اكده بنيته وان نوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان هذا الكلام
يحتمل اليمين لان النذر ايجاب المباح وهو يمين لتحريم المباح وهو يمين لقوله
تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقد عينه
بنيته ونفى غيره فتعين مرادا وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وعند ابي يوسف يكون نذرا وان نوى اليمين فكذلك عندهما
وعنده يكون يمينا له ان هذا الكلام حقيقة للنذر لان الحقيقة ما يفهم السامع
معناها بلا قرينة ويفهم منه النذر بلا قرينة نية فكان حقيقة له ومجازا
لليمين لانه لا يفهم منه الا بقرينة نية والمجاز ما لا يفهم الا بقرينة واذا كان كذلك
استحال ان يراد بلفظ واحد لما عرف وهذا بصيغته وثبوت موجبه وموجبها
الوجوب فلا تنافي بينهما لجهتان يجتمعتا وهذا لان النذر للايجاب واليمين
كذلك يوجب تحقق البر الا ان النذر موجب لعينه واليمين موجب لغيره

واليمين موجب لغيره وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم الله تعالى واذا اتفقا
في الايجاب جاز ان يجتمعا كالبيع مع الهبة اجتمعا تحت لفظ الهبة بشرط
العوض لان كل واحد موضوع للملك الا ان احدهما بعوض والاخر بغير
عوض وكذا الفسخ مع البيع اجتمعا تحت لفظ الاقالة لاتفاقهما في ان كلا
منهما يوجب الملك بعوض لان البيع يوجب ملكا ابتداء والفسخ يعيد الشئ
الى قديم ملكه او نقول لما اشتركا في نفس الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بها
نفس الايجاب واذا نوى اليمين يراد بهما نفس الايجاب ويكون عملا بعموم
المجاز جمعا بينهما ولو نذر بصوم هذه السنة افطر اياما مسبقة اي يوم
الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بهذه السنة معينة تناول هذه
الايام ضرورة فان صامها خرج عنه والاولى ان يفطر فيها ويقضيها وكذا
لو لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عن هذه الايام لكنه
يقضيها في هذا الفصل موصولا به تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ولو لم
يشترط التتابع لم يجز صوم هذه الايام لانه التزم الصوم كاملا فلا
يؤدي ناقصا بخلاف ما لو عينها لانه اداه ناقصا كما التزم وعليه
كفارة يمين ان اراد به يمينا وقد مرت وجوهه ولو شرع لزم في غيرها اي
لو شرع في صوم النفل لزمه اتمامه ولو افسده قضاه خلافا للشافعي رح و
قد مر في الصلوة ولو شرع في صوم يوم النحر وايام التشريق لا يلزم ولا يجب
القضاء بالافساد وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجب القضاء لان
شروع ملزم كالنذر كان سائر الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع في حق
القضاء كالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة ولهما انه لم يجب عليه الاتمام
بعد الشروع ووجوب القضاء بالافطار بناء عليه فلا يجب وهذا لان
الشارع في الصوم مباشر للمعصية لان الصوم منهي وبنفس الشروع يصير صائما
حتى يحنث به الحالف فصار مرتكبا للنهي بنفس الشروع فامر بقطعه من قبل

الشارع

الشارع فاستحال ان يؤمر باتمامه بخلاف النذر فانه بنفس النذر لم يصر
مرتكبا للنهي لان الناذر التزم الخالصة وانما وصف المعصية متصل به فعلا
لا باسمه ذكرا فكانت من ضرورات المباشرة وبخلاف الصلوة لانه بنفس
الشروع لا يصير مرتكبا للنهي لان الشروع في الصلوة ليس بصلوة لان تمامها
بالركوع والسجود حتى لا يحنث الحالف بالشروع فيها فيجب صيانة المؤدى
ويضمن بالقضاء ولما صار مضمونا لم يسقط عنه بالسجود فاذا قطعها بعد
ما سجد صار ضمنها ايضا وعن ابي حنيفة رض انه لا يجب القضاء في الصلوة
ايضا ونذر صوم شهر غير عين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف
ولو نذر شهرا بعينه فافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في
غير الوقت ولا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ونقيد ما الزمان بان
يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله
او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد رح وزفر رح لا
واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة
فعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير بان
يقول بان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق
بغيره او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر واما المعلق فان يقول اذا
جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم
يجز لزفر انه التزمه في زمان مخصوص ومكان مخصوص ومال مخصوص
وفقير مخصوص فيلزمه كالصوم ولنا ان الداخل تحت النذر ما هو قربة
وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة ولمحمد
انه التزم عبادة بدنية في مخصوص فلا يجوز نقلها على رمضان
قبله ولنا انه ادى الواجب بعد وجود سببه وهو النذر فجاز كا
المال بخلاف صوم رمضان انه اداه قبل سببه وبخلاف المعلق لان

بلغ

التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله اما المضاف فهو سبب في الحال
خلاف صوم رمضان جانب اداه قبل سببه وبخلاف المعلق لان التعليق
يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله اما المضاف فهو سبب في الحال ولو عرف
نذر صوم رجب فدخل الوقت وهو مريض لا يستطيع الصوم الا بضرر فافطر وقضى
كصوم رمضان والله اعلم باب الاعتكاف سن لبث في مسجد جماعة بصوم
ونية اعلم ان الاعتكاف سنة موكدة لانه عليه السلام كان يعتكف
الاواخر من رمضان منذ قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى وقال الز
هري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله عليه السلام كان
يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض ثم فيه تفريغ القلب
عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والتحصن بحصن حصين وملازمة
بيت رب كريم فهو كمن احتاج الى عظيم فلازمه حتى قضى مارمه فهو يلازم
بيت ربه ليغفر له وهو اللبث في المسجد مع اللازم بنية اما اللبث فركن لانه
يقوم به وهو ينبئ عنه لان الاعتكاف افتعال من عكف اذا دام شرطه و
النية شرط والنية شرط لكل عبادة وقال الشافعي الصوم ليس بشرط
لانه احد اركان الدين والاعتكاف سنة زايدة والشرط تابع للمشروط
فاستحال ان يكون الصوم الاقوى تبعا للاعتكاف الادنى ولنا قوله
عليه السلام لا اعتكاف الا بصوم والمعقول في مقابلة النص المنقول غير
مقبول فان قيل لو كان شرطا لاعتقادا ودواما وليس كذلك لصحة الشر
وع وكذا يبقى في الليل ولا صوم فيه قلنا الشرائط انما يعتبر بحسب الامكان
ولا امكان في الليل فسقط فتعذر وجعلت الليالي تابعة الايام كالشرب
والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلوة المستحاضة يصح مع السيلان وان
عدم الشرائط للتعذر وكذا الخروج للغايط والبول لا ينافيه للعجز مع ان
الركن اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا ومع هذا نتعلق به جواز

الاعتكاف

الاعتكاف كالصلوة فانها عبادة اصلية ويتعلق بها اتمام الطواف ثم
هو شرط لصحة الاعتكاف الواجب واختلف الروايات في النفل فروى الحسن
عن ابي حنيفة رض ان الصوم شرط لصحة فعلى هذا لا يكون اقل من يوم
اعتبره بالطهارة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قول ابي يوسف ومحمد فيكون
اقله ساعة بلا صوم حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف
ما اقام تارك له اذا خرج لان مبنى النفل على المسامحة حتى جازت صلوة
النفل قاعدا وراكبا مع قدرته على القيام والنزول بخلاف الواجب
ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في ظاهر الرواية لانه غير مقدر
فلم يكن قطعه ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لتقدره باليوم كالصوم
وشرطه ان يكون في مسجد جماعة لما روي عن حذيفة انه قال لا ا
عتكاف الا في مسجد جماعة وروى الحسن عن ابي حنيفة رض انه قال كل
مسجد له امام وموذن معلوم ويصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة فيجوز ان
يعتكف فيه وقيل اراد ابو حنيفة رض غير الجامع فان هناك يجوز الاعتكا
وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها وعن ابي يوسف رح ان الاعتكاف الواجب
لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز في غير مسجد جماعة
والاعتكاف في الجامع افضل والافضل للمرأة الاعتكاف في مسجد بيتها
يريد الموضع المعد للصلوة لانه استر لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز ولا
يخرج من المسجد بغير حاجة الانسان والجمعة لانه عليه السلام كان لا يخرج
من معتكفه الا لحاجة الانسان وهو البول والغايط ولان هذه الحاجة معلوم
وقوعها في زمان الاعتكاف ولا يمكن قضاؤها في المسجد فالخروج لاجلها
صار مستثنى عادة لان مواضع الضرورة مستثناة من قولهم ولا يمكث في
منزله بعد فراغه من الطهور لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
واما الخروج للجمعة فلا يفسد عندنا خلافا للشافعي لان الخروج صد

البيت فيفسده الا فيما تحققت الضرورة فيه ويمكنه ان يعتكف في الجامع فلا
ضرورة الى هذا الخروج ولنا انه مامور بالخروج فصار مستثنى من نذره
كان الخروج للحاجة بل اولى لانها حاجة دينية وقوله امكنه الاعتكاف في
في ساير المساجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
في الذكر واذا صح الشروع وقد مست الضرورة فاطلق له الخروج ويخرج حين
تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس
لا يفوته الخطبة والجمعة فان كان بحيث يفوتونه لم ينتظر زوال الشمس ولكنه
يخرج في وقت يمكنه ان ياتي الجامع فيصلي اربع ركعات قبل الاذان عند
المنبر وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة و
بعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات او ستا على اختلافهم في سنة
الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة والسنن اتباع للفرايض
فيلحق بها ولا حاجة بعد الفراغ من السنة وان مكث فان مكث اكثر من
ذلك لم يضره ولو يوما وليلة لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا
المكث الا انه لا يستحب له ذلك لانه التزم اداء الاعتكاف في مسجد واحد فلا
ينبغي ان يتمه في مسجد ثنين ولا يخرج لعيادة مريض او صلوة جنازة لان
هذه غير معلوم وقوعها فلم يصر الخروج لاجلها مستثنى ولو خرج من المسجد
ساعة بلا عذر فسد اعتكافه وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف
يوم وقولهما ايسر لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله
وكثيره كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقولهما اوسع لان
الخروج القليل لو لم يرخص لوقع في الحرج اذ لا بد منه لاقامة حوائجه ولا حرج
في الكثير والفاصل اكثر من نصف يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية
الصوم واكله وشربه ونومه في المسجد لا ضرورة الى الخروج لامكان
قضائها فيه ولا باس بان يبيع فيه بلا احضار المبيع اي يجمع ويشتري

في المسجد

192

في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من
يقوم بحوائجه الا انه يكره احضار السلعة المبيع للبيع والشرا لانه لا ضرورة
فيه ولان هذه بقعة محررة عن حقوق العباد فيكره شغلها بالسلع التجارة
به وكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم وليس له الصمت والتكلم
الا بخير لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسيل ابو حنيفة عن صوم الصمت
وسيل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يكلم احدا ولم يسوغ صوم
الصمت قربة في شريعتنا بما روينا لكنه يتحدث بما بدا له بعد ان لا يكون
ماثما لانه عليه السلام كان يتحدث مع الناس في اعتكافه ويحرم عليه
الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا دواعيه كا
المس والقبلة وعن الشافعي رح انها لا تحرم قياسا على الصوم ولنا ان الجما
محظور فيه قصدا لا نص صريح النهي فالحقت الدواعي اليه به كما في الاحرام لان
الجماع فيه محظور قصدا بخلاف الصوم فان التقبيل والمس لا يحرمان ثم
لان الجماع ليس محظورا في الصوم قصدا لعدم ورود النهي بل الكف عن الجماع
ركنه والحظر ثبت ضمنا لفوات الركن لا قصدا فلم يتعد الى دواعيه لان
ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها ويكون فيما وراء موضع الضرورة
كما لا ولاية لو تعدى لصار الكف عن القبلة ركنا والركنية لا يثبت با
الشبهة بخلاف المحظور به فانها تثبت بها فان جامع ليلا او نهارا عامدا
او ناسيا انزل او لا فسد اعتكافه لانه محظور بالنص وكان مفسدا لم يكن حا
كالجماع في الاحرام والمفسد لا يتغير حاله بالنسيان والذكر وانما خص
الصوم بالنص وهذا ليس في معناه لانه اقترن بحاله ما يذكره وهو كونه في
المسجد بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحاله ما يذكره لانه غير ممنوع عن النقر
في الطعام في حالة الصيام والليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم ولو جامع

فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى
الجماع فيفسد به الاعتكاف كما يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد
وان كان محرما خلافا للشافعي رح في قول لانه ليس في معنى الجماع الا
ترى انه لا يفسد به الصوم فكذا الاعتكاف نذر اعتكاف شهر او صومه
فالتعيين مفوض اليه لان ذكر الشهر لتقدير الواجب دون تحديد اليمين
والاجارة لانه للتأقيت ويتابع في الاعتكاف خلافا للشافعي رح لان الا
فيه التتابع لان دوام الليل والنهار الا ان ينوى التفرق ولو نذر في الصو
لا الا ان ينوى التتابع لان مبناه على التفرق لان الليالي ليست بمحل الصوم وبطلت
نية النهار خاصة لان الشهر تناول الايام والليالي حقيقة فكان هذا
تخصيصا والتخصيص لا يثبت بمجرد النية كالاستثناء نذر ليلتين او يومين اراد
ايامهما الزمته مع ما يقابله بخلاف يوم او ليلة والاصل فيه ان ذكر الايام
بلفظ الجمع او التثنية تناول ما بازائها من الليالي وكذا الليالي يتناول ما
بازائها من الايام لغة وعادة قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا ثلاث
ليال سويا والقصة واحدة تعبر عنها مرة بالايام وتارة بالليالي فدل ان
ذكر احد العددين يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر الا ما خلقا
وهذا في الجمع والتثنية دون الوحدان وقال ابو يوسف رح لا يدخل الليلة
الاولى اذا نذر اعتكاف يومين لان النص ورد في الجمع دون التثنية وانما
دخل المتوسط ضرورة اتصال بعضها ببعض ولا ضرورة في الليلة الاولى
ولهما ان المثنى مع الجمع قال عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة
ثم لان فيه اجتماعا كما في الجمع وفي المواريث والوصايا اعطي له حكم
الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وعند الشافعي رح لا يدخل الليلة الاو
في الثلاث لان الليلتين المتخللتين دخلتا للضرورة فيتقدر بقدرها
فلو نذر اعتكاف ليلة لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولم يتناول اليوم تبعا

حتى يكون

حتى يكون عليه لو نذر باعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر الى
المغرب نذر ثلثين يوما ونوى النهر صح لانه نوى حقيقة كلامه وله
ان يفرق لان الايام تقع متفرقة فصارت كالصوم ولو نذر ثلثين ليلة
ونوى الليالي خاصة صح لانه نوى الحقيقة ولا يلزمه شي لان الليالي ليست
محلا للصوم ولو نذر اعتكاف شهر ومات بعد نصف شهر لزمه اعتكاف
شهر وعند الشافعي رح بقدر ما ادرك وقد مر في قضاء رمضان نذر اعتكاف
رمضان فاعتكف فيه جاز وقضاءه صح لان الصوم شرطه فلا يراعى مقصودا
وان لم يعتكف حتى دخل رمضان اخر لم يجز لانه صار بعد الفوات عن
الوقت ولو صام ولم يعتكف قضى خلافا لزفر وهو رواية عن ابي يوسف
لانه التزم اعتكافا بصوم الا انه لم يقع وجوبه ولا سبيل الى ادائه كذلك في
غير رمضان ولا الى قضائه في شهر اخر بصوم للاعتكاف لانه فوق وجوبه
لانه غير منفصل ولنا ان الواجب بالنذر كالواجب بالامر وذا مضمون
بالقضاء فكذا هذا ومتى دخل في اعتكافه الليل والنهار فابتداؤه من
الليل لان الاصل ان كل ليلة يتبع اليوم الذي بعدها الا ترى انه يصلى
التراويح في اول ليلة من شوال واليوم الذي بعد ليلة رمضان الرجب
زمان الاعتكاف فكذلك الليلة وليلة القدر فيه ابوه اي ليلة
القدر في رمضان ولكنها يتقدم ويتاخر وعندهما يكون في رمضان و
لا يتقدم ولا يتاخر حتى لو قال لعبده انت حر ليلة القدر فان قال
قبل دخول رمضان عتق اذا انسلخ الشهر وان قال بعدما مضى ليلة منه
لم يعتق حتى ينسلخ رمضان من العام القابل عنده لجواز انها كانت
في الشهر الماضي في الليلة الاولى وفي الشهر الاتي في الليلة الاخيرة و
عندهما اذا مضى مثل تلك الليلة منه في العام القابل عتق لانها لا يتقدم ولا
يتاخر كما يجي في اللغة القصد قال الشاعر المجنون سبا الزبرقان الزعفرا

اى يقصدونه وفى الشرع عبارة عن قصد مخصوص الى مكان فى زمان
مخصوص وفرضيته ثبتت بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا ومن كفر فان الله غنى عن العالمين وفى الاية انواع من التاكيد
منها قوله ولله على الناس يعنى انه حق واجب لله فى رقاب الناس لان على
للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع وفيه ضربان تاكيدا
احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثانى ان الايضاح بعد الابهام
والتفصيل بعد الاجمال ايراد له فى صورتين مختلفتين ومنها قوله ومن
كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولهذا قال رسول الله عليه السلام
من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء
وهو دليل السخط والخذلان ومنه قوله عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا
استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لا محالة ولانه لا يدل على الاستغناء
الكامل فكان ادل على عظم السخط الذى وقع عبارة عنه وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولا يجب فى العمر الا مرة لان الاقرع بن حابس قال يا
رسول الله الحج فى كل عام ام مرة فقال لا بل مرة فما زاد فتطوع و
لان سببه البيت لانه يضاف اليه والواجبات تضاف الى اسبابها وهو
غير متكرر والوقت شرط حتى لا يتكرر بتكرره والاستطاعة شرط ايضا
ولهذا يصح الاداء من الفقير فرضا ثم هو واجب على الفور عند
ابى يوسف رح وهو اصح الروايتين عن ابى حنيفة رح وذكر ابن شجاع
عن ابى حنيفة رح انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج فذلك
دليل على ان الواجب عنده على الفور وعند محمد رح على التراخى وهو قول
الشافعى رح الا انه يبيح التاخير بشرط ان لا يفوته بالموت فان اخر حتى
مات اثم وفى التاخير لهما انه عليه السلام اخر الحج بعد نزول فرضيته فقد
نزلت فرضيته سنة ست من الهجرة وفتح مكة سنة ثمان من الهجرة وحج سنة

عشر

عشر ولو كان على الفور لما اخر لانه بالتاخير يأثم عندهما ولان الحج فرض
العمر اتفاقا الا انه لا يتادى الا فى وقت خاص لا يتوقف انه لو اداه فى السنة الثانية كا
ن مؤديا لا قاضيا ولو تعين الاول لصار بالتاخير مفوتا فصار جميع
العمر فى حق الحج كجميع وقت الصلوة فى حق الصلوة وهناك يجوز التاخير
بشرط ان لا يفوتها كذا ايضا ولابى حنيفة وابى يوسف رح قوله عليه السلام
من وجد زادا وراحلة تبلغانه بيت الله ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او ان
شاء نصرانيا وقال عمر رضى الله عنه لقد هممت ان انظر الى من ملك الزاد
والراحلة فاحرق عليهم بيوتهم والله ما هم مسلمين قالها ثلثا ولان
اشهر الحج من العام الاول بعد الاستطاعة متعين للاداء فلا يحل التاخير عنها
كوقت الظهر وهذا لان الخطاب بالاداء يحتمه فى هذا الوقت وهو واحد لا مزاحم
له لان المزاحمة لا يثبت الا بادراك وقت اخر وهو مشكوك فيه لانه قد لا
يدركه الا الحيوة اليه والحيوة والموت فى هذه المدة سواء فلا يثبت الا
دراك بالشك فبقى هذا الوقت متعينا بلا معارضة وصار الساقط تعارضا
كالساقط حقيقة بخلاف وقت الصلوة لان الحيوة الى اخر الوقت غالبة
والموت فلتة فلا يترك الظاهر بالنادر ولما كان كذلك استوت
الاجزاء كلها كانه ادركها جملة فتخير بينها ولا يتعين اولها ولا يلزم اذا
ادرك العام الثانى لانا انما عينا الاول لوقوع الشك فاذا ادركه وذهب
الشك صار الثانى هو المتعين وقائم مقام الاول وتاخير رسول الله عليه
السلام ممنوع لان فرضية الحج ثبتت بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت
وهذه الاية نزلت فى سنة عشر واما النازل فى سنة ست فقوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر بالاتمام لمن شرع فيه فلا يثبت به ابتداء
الفرضية مع ان التاخير لا يحل لخوف الموت وهو عليه السلام امن منه
بعلمه وحيا انه يدركه على ان التاخير كان بعذر اذ المشركون يطوفون با

بالبيت عراة ويلبسون تلبيه فيها شرك وما كان التغيير ممكنا للعهد حتى
انا تمت المدة بعد رسول الله عليه السلام علينا رض حتى قرا عليهم
سورة براءة ولا ادري الا لا يطوفون بهذا البيت بعد هذا الكلام مشرك
ولا عريان ثم خرج بنفسه ولانه لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى الصحابة
ولم يكن متمكنا من تحصيل كفاية كل واحد ليخرجوا معه فلهذا الحرج الاترى
انا اتفقنا على ان التعجيل افضل والرسول عليه السلام لا يترك الافضل
الا بعذر وشرطت الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم
اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام
ولانه عبادة مشتملة على البدن والمال وبنية الصبي قاصرة ولهذا اسقط
عنه سائر الفرائض ولا مال للعبد ذكر في المبسوط ومنافع العبد لمولاه
باذن المولى لا يخرج المنفعة من ملك المولى فانما اداه بما هو ملك غيره
وبملك الغير لا يسقط فرض الشرع عليه بخلاف الجمعة اذا اداها باذن
المولى لانها في وقت الظهر ومنافعه لاداء الظهر مستثناة من المولى فاما
اداها بمنافع مملوكة له بمنازعة فلخاء هذا غير مستثنى من حق المولى
فلا يتادى به حج الاسلام وهذا بخلاف الفقير اذا حج ثم استغنى حيث جاز
ما ادى عن الفرض والعقل لانه شرط صحة التكاليف والاسلام حتى
لا يجب الحج على الكافر عندنا خلافا للشافعي رح بناء على ان الكفار مخاطبون
بالشرائع عنده وعندنا والصحة للجوارح لان الحرج مرفوع والاعمى اذا
وجد زادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره خدمة لا يجب عنده
خلافا لهما وقد مر في باب الجمعة واما المقعد والزمن فالمذهب عندنا
ان الحج لا يجب عليهما لان الله تعالى اوجب الحج على من يستطيع الوصول
الى البيت والزمن لا يستطيع الوصول الى البيت فلا يتناول الخطاب وعند الشافعي
رح يجب عليه الحج وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما لانه مستطيع

لغيره

لغيره فصار كالذي يستطيع بالراحلة وعلى هذه الرواية يجب الحج على الاعمى
عنده فلا يرد نقضا وعن محمد رح في المقعد والمقطوع ان الحج ساقط عنهما
بخلاف الاعمى لانه يقدر على الاداء بنفسه بهداية غيره فصار كالذي ضل
طريق الحج فانه اذا دخله من الهداية يلزمه الحج اما المقعد وغيره فلا يقدر على
الاداء بنفسه فالحاصل ان في ظاهر الرواية لابي حنيفة رض لا يجب الحج على الزمن
والمفلوج ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية عنهما
وفي ظاهر روايتهما يجب الحج عليهم اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رض وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ملك المقعد والزمن
الزاد والراحلة فانه من لا يجب عليهما الاحجاج بمالهما عند ابي حنيفة
رض لان الاحجاج بالمال بدل عن الاحجاج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب
البدل وعندهما يجب لانه لزمهما الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة
وقد عجزوا عنه فيجب البدل ولا بد من الاستطاعة وهو ان يملك مالا
فاضلا عن مسكنه وفرسه وثياب بدنه وسلاحه لان المستحق بالحاجة
كالمعدوم ونفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه وايابه لان حق
العبد مقدم على حق الشرع لحاجته وغنى الشرع وان يكون ذلك الفاضل
للزاد والراحلة محتملا او زاملة او شق محمل وان امكنه ان يمشي او يكتري
عقبة لا يجب عليه الحج وذلك بان يكتري رجلان بعيرا واحدا يتعاقبان في
الركوب يركب احدهما مرحلة او فرسخا ثم يركبه الاخر ولكن لو وجد
ما يكتري مرحلة وتدعى رحلة لا يجب لانه عليه السلام سئل عن
السبيل اليه فقال الزاد والراحلة فلا بد من وجود الراحلة في جميع السفر
ولانه يلحقه مشقة زائدة لفقد الراحلة فلا يجب عليه بخلها وقال
مالك يجب الحج على من قدر على المشي لانه استطاع اليه سبيلا وليس من شرط
الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة

بلغ

فصار ذلك في حق الحج كالسعي الى الجمعة ومن الاستطاع من الطريق ثم هو
شرط وجوب الاداء عند ابن شجاع وهو مروي عن ابي حنيفة رض لان و
بدونه لا يصل الى البيت الا بمشقة عظيمة فيكون شرط الوجوب كملك الزاد و
الراحلة وهذا لان الاستطاعة شرط وجوب الحج قال الله تعالى ولله على
الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا اي على الناس المستطيعين يجري
هذا الوقف مجرى الشرط والنص سيق للوجوب لان على للايجاب ولا يثبت
الاستطاعة وكان ابو حازم القاضي يقول هو شرط حقيقة الاداء لانه
عليه السلام فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة
ليبينه لانه موضع الحاجة الى البيان ولا يجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة
بالراي وخوف الطريق عنده كالقتيل على من توجه عليه الخطاب فانه لا
يسقط عنه الصلوة به لانه جاء من العباد وفائدة الاختلاف تظهر في
وجوب الوصية بالحج اذا مات قبل الامن فمن جعله شرط الوجوب الاداء لا
يوجب الوصية لانه لم يجب الاداء عليه لفقد شرطه فلا يجب الايصاء قد
ذكر في الهداية الوجوب والمراد به من شرط وجوب الاداء لا شرطه نفس
الوجوب بنفس الوجوب لا يجب الايصاء من المريض والمسافر في رمضان ومن جعله
شرط حقيقة الاداء قال بوجوب الوصية لانه وجب عليه الا انه عذر في التأخير
وان كان الغالب في الطريق السلامة يجب الحج وان كان الغالب الخوف و
القطع لا ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق ولا يثبت الاستطاعة
للمراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر شابة كانت او عجوزا الا بزوج
او محرم وقال الشافعي يحج بها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات
لان الامن يحصل بالموافقة ولنا قوله عليه السلام لا يحجن امراة الا ومعها
محرم ولانها لا تؤمن الفساد عند عدم المحرم ويزداد الفساد بانضمام غيرها
اليها الا ترى ان الخلوة بالاجنبية تحرم وان كانت معها اخرى بخلاف ما اذا

لم يكن

لم يكن مدة سفر لانه مباح لها الخروج الى ما دون السفر بلا محرم فان
وجدت محرما ليس لزوجها منعها في حجة الاسلام خلافا للشافعي لان
حقه في استيفاء الوطي يفوت ولنا ان حقه لا يظهر في الفرايض والكلام
في الحج الفرض حتى لو كان تطوعا له منعها والمحرم من لا يحل له نكاحها على
التابيد برحم او رضاع او مصاهرة لان التحريم المويد يزيل التهمة بالخلو
بها ويكون مامونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا كافرا او مسلما ولو
كان فاسقا او مجوسيا او صبيا او مجنونا لا معتبر لان الغرض لا يحصل
بالفاسق والمجوسي لانه يعتقد اباحة نكاحها ولا يتاتى من الصبي و
المجنون الحفظ والصبية التي لا تشتهى تسافر بها بلا محرم لان الامن حاصل
فان بلغت حد الشهوة صارت كالبالغة ونفقة المحرم عليها لانه تتوصل
بها الى اداء الحج فصار كشرط الراحلة واختلفوا في ان المحرم كشرط الوجوب
او شرط الاداء كما اختلفوا في امن الطريق احرم صبي او عبد فبلغ او اعتق
فمضى لم يجز عن فرضه لان الاحرام في الصغر والرق انعقد للنفل فلا يتصور
ان ينقلب فرضا لان الصبي اذا احرم للتطوع ثم بلغ بالسن في خلال صلوته
فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة صح وجاز عن حج الاسلام
بخلاف العبد فانه لا يجوز ولا يصح تجديده لان احرام الصبي غير لازم عند
الصبي غير لازم حتى لو احصر لم يلزمه قضاء ودم ولو تناول محظورا لا
يلزمه شي فاذا جدده فالثاني فرض والاول نفل ينفسخ الاول ضرورة
اذ هو يحتمل الفسخ واحرام العبد لازم لكونه من اهل اللزوم بالعقل و
البلوغ فلا يتمكن من الخروج عنه بان شرع في غيره واما طريق خروجه
اداء الاعمال واعلم ان فرض الحج الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
وواجبه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والسعي والحلق وطواف الصدر
لغير المكي وغيرها سنن وآداب وسيجي تفسير الكل في مظانها ان شاء الله

تعالى فصل المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما خمسة
لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة
ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روي ان رسول الله عليه
السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن
ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وقال هن لهن ولمن مر بهن
من غير اهلهن ممن اراد الحج او العمرة والتوقيت انه لا يسعه تاخير الاحرام
عنها والجواز التقديم عليها اتفاقا وكل افاقي الى هذه المواقيت وهو يريد
دخول مكة يلزمه الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا عندنا خلافا للشا
فعي رح فعنده انما يجب الاحرام عند الميقات اذا دخل مكة لحج او
لعمرة لان الاحرام شرع لاحدهما فاذا نوى ذلك لزمه والا فلا ولنا
حديث ابن عباس رض فانه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لا يجاوز الميقات احد الا محرما ولان وجوب الاحرام
لاظهار شرف هذه البقعة فيستوي فيه من يريد الزيادة ومن لا يريد
وهذا لان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد الحرام فناء
له ومكة فناء للمسجد الحرام فناء لمكة والمواقيت فناء للحرم والشرع
ورد ببيان كيفية تعظيمه بان يحرم شعثا متفلا هاجرا للملاذ متصورا
بصورة العبد المستحق عليه متعرضا لعطف سيده مستجلبا لاثار رحمته
فيجب تعظيمه بحسب ما بين الشارع ومن كان داخل الميقات كالبستاني
له ان يدخل مكة لحاجة بلا احرام لان مصالحهم متعلقة باهل مكة و
مصالح اهل مكة كذلك فكما يجوز لاهل مكة الخروج لحوائجهم ثم الدخول
بلا احرام فكذا لاهل الميقات وهذا لانا لو الزمناهم الاحرام في كل وقت
لتضرروا به فربما يحتاجون اليه في كل يوم الا اذا اراد النسك فالنسك
لا يتأتى الا باحرام ولا حرج فيه لان ارادة النسك يكون احيانا وحمان تقديم

الاحرام

197

الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل ان كان يملك نفسه الا ان
يقع في محظور لان المشقة فيه اكثر كان اكثر ثوابا لان الاجر يزيد بها
بحديث وقال عليه السلام من احرم من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفرت
له ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة وفسر اتمام الحج بالا
حرام من دويرة اهله ومن كان داخل الميقات فوقته الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم للحج والعمرة لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم
حل في حقه كالميقات للافاقي فلا يدخل الحرم الا محرما ووقت المكي للا
حرام بالحج الحرم والعمرة الحل لان موضع الاحرام غير موضع اداء النسك
ليتحقق نوع سفر واداء الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون
في الحرم واداء العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام لها يكون في الحل الا ان
التنعيم افضل لانه عليه السلام امر عبد الرحمن بن ابي بكر ان يعمر عائشة
رض من التنعيم بابه للاحرام واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل
لانه عليه السلام اغتسل لاحرامه وهذا الغسل ليس بواجب لما روي ان ابا
بكر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان اسماء قد نفست فقال
مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ولا يتأدى الاغتسال الواجب مع الحيض و
النفاس ويعلم ان هذا الاغتسال للنظافة لا يزول ما به من الدرن و
الوسخ فيقوم الوضوء مقامه كما في العيدين والجمعة ولكن الغسل افضل لان
النظافة فيه اتم ولبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه عليه السلام
ائتزر وارتدى عند احرامه ولان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا بد له من
ستر العورة وما يتقي به الحر والبرد وذا يحصل بما ذكرنا والجديد افضل
لقوله عليه السلام لابي فضل رضي الله عنه شمر لعبادة ربك وتطيب ان كان له
طيب شاء وعن محمد رح انه لا يتطيب بطيب يبقى عينا بعد الاحرام بان يلطخ
راسه بالغالية والمسك لانه منتفع بعين الطيب وهو ممنوع عنده مالك

وهذا لان البقاء حكم الابتداء كلف الثوب ولهما حديث عائشة رض قالت
كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم ولحله قبل
ان يطوف بالبيت والمراد به التطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام الا ترى
انها قالت في رواية ولاني انظر الى وبيص الطيب في مفارق رسول الله عليه
السلام بعد احرامه وهذا انما يتحقق في طيب يبقى عينه بعد الاحرام و
الممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به واطلق له ذلك لما
حرم لنفي الاحرام ليندفع به ما يوجد في الاحرام من التفل وهو كالسحور بعقد
على الصوم ليندفع به اذى الجوع فيحصل له معنى العبادة ويندفع عنه الا
ذى رحمة من الله تعالى وفضلا بخلاف الثوب لانه مباين عنه فلا يكون
معتبرا تابعا له بل يصير مستعملا اياه كل ساعة ولهذا لو حلف لا يتطيب فدام
على طيب بجسده لم يحنث ولو حلف لا يلبس فدام عليه يحنث ولو صلى ركعتين
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتاني آت من ربي وانا بعقيق فقال صل
في هذا الوادي المبارك وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقال اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني لانه لا يحتاج في ادائه كالى تحمل المشقة ويبقى في ذلك
اياما فيطلب التيسر من الله تعالى اذ لا يتيسر على العبد الا ما ييسره الله
تعالى ودعا بالقبول كما فعل الخليل واسمعيل عليهما السلام في
قولهما ربنا وتقبل منا انك انت السميع العليم ولم يؤمر بمثل هذا
الدعاء لمن يريد افتتاح الصلوة لان سؤال التيسر يكون في العسير من الامور
لا في اليسير منها واداؤها يتيسر عادة ولا يطول المدة في ادائها واما
اركان الحج متفرقة على الازمنة والامكنة ولا يؤمن فيها من اعتراض
الموانع فيقدم سؤال التيسير ويلبي ناويا بها الحج والكلام في التلبية في
فصول احدها في اشتقاق التلبية فقيل انها مشتقة من الب الرجل اذا
اقام في مكان فمعنى قولك لبيك انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة

لان التثنية

التثنية للتكرير والتكثير والثاني ان المختار عندنا ان يلبي في دبر
صلوته وكان ابن عمر يقول يلبي حين يستوي به راحلته وان فضل
كذلك وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رض كيف اختلف
الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما هاج الامر قد
فقال لبى رسول الله في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه فنقلوا
وكان يؤتون ارسالا يلبي حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم
فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم
اخرون فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في مصلاه
والثالث انه لا خلاف ان التلبية جواب للدعاء وانما الخلاف في الداعي فقيل
هو الله تعالى كما قال فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم
وقيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال عليه السلام ان سيدا بنى دارا و
اتخذ مادبة وبعث داعيا واراد بالداعي نفسه والاظهر الى ان الداعي هو
الخليل عليه السلام على ما روى انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو
الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد
بنى الا فحجوه به فبلغ الله تعالى صوته الناس في اصلاب ابائهم و
ارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرتين واكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم
يحجون وبيانه قوله تعالى واذن في الناس بالحج الاية فالتلبية اجابة
لدعوة الخليل والرابع في صفة التلبية وهو ان يقول لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك كذا روى ابن عمر وابن مسعود رض في صفة تلبية رسول الله صلى
الله عليه وسلم والخامس ان قوله ان الحمد بكسر الالف وهو قول الفراء
وقال الكسائي الفتح احسن ومعناه لان الحمد او بان الحمد وعن ابن عباس عمّا
قلت الحمد ما احب اليك قال الكسر للابتداء والفتح للبناء والابتداء اولى

البناء والسادس في الزيادة والنقصان فالنقصان غير جائز لانه المنقول
باتفاق الرواة والزيادة عندنا خلافا للشافعي رح اعتبرها بالاذان
والتشهد لان كل واحد ذكر منظوم وهو المنقول ولا يزاد عليه ولنا ان
الزيادة منقولة عن الصحابة رض فقد روى ابن مسعود كان يقول
لبيك عدد التراب لبيك وابن عمر كان يقول لبيك وسعديك
والخير كله بيديك وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
سمع رجلا يقول في تلبية لبيك اله الحق لبيك ولم ينكر عليه فدل انها
لا تكره ولان الاصل ان الزيادة معتبرة بالتكرار والتكرار في الاذان و
التشهد مكروه فكذا الزيادة والتكرار هنا احسن فكذا الزيادة واذا احرم
فيهما اتفق الوقت او اذا صار محرما بالنية والتلبية اما النية فلانها عبادة
فلا تتادى بلا نية لما مر واما التلبية فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
يصير محرما بالنية لان الاصل عنده ان الاحرام شروع في الاداء وهو كا
الركن كما كانت في تحريمة الصلوة لان الاتمام يلزمه بعد الاحرام و
بالدخول في الشروع لا يلزمه الاتمام وعندنا الاحرام عقد على الاداء يعني
انه التزم اداء المشروع في هذا الوقت وهو شرط الاداء فيكون الحج كالطهارة
للصلوة وليس من الاداء في شيء والعقد لا ينعقد بمجرد النية فلا بد من ذكر
او ما يقوم مقامه كما في تحريمة الصلوة ويصير داخلا في بعضهم بذكر يقصد
به التعظيم كالتهليل والتسبيح سواء كان فارسية او عربية وعن ابي يوسف
رح انه لا يكون محرما الا بالتلبية والكلام فيه كالكلام في تحريمة
الصلوة فعند ابي حنيفة رح يصح التحريمة بكل ذكر هو تعظيم وعند ابي
يوسف رح يختص بلفظ التكبير واما محمد فقيده بالعربية في التحريمة
ولم يقيد هنا لان باب الحج اوسع حتى يقوم غير الذكر مقام الذكر
كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية ويتقي الرفث والفسوق

والجدال

199

والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا نهي بصيغة
النفي وهذا اكد ما يكون من النهي كانه قال فلا يكونن رفث ولا فسوق
ولا جدال وهذا لانه لو بقي اخبارا لتطرق الخلف في كلام الله تعالى
لصدورها عن البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها وانها حقيقة
بان لا يكون والرفث الجماع كقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى
نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع الا ان ابن عباس
رضي الله عنهما يقول انما يكون الكلام الفاحش بحضرة النساء حتى روي
انه كان ينشد في احرامه وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك
لميسا فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق
المعاصي وذلك منهي في الاحرام وغيره الا ان الحظر في الاحرام اشد كلبس الحرير
في الصلوة والتطريب في قراءة القرآن والجدال مع الرفقاء والخدم والمكار
ين او مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتاخيره وهو النسي المذكور
في النص وذلك منفي بعد الاسلام وكانوا في الجاهلية يقدمون الاشهر
مرة ويؤخرونها اخرى وقتل الصيد لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد و
انتم حرم اريد بالصيد المصيد والحرم جمع حرام والاشارة اليه والدلالة
عليه لحديث ابي قتادة لانه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه وكانوا
محرمين هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذن فكلوا
علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة عند السؤال عن الاباحة فيعلم
ان الاباحة بعدمها اذ لو كانت عامة لاحل لما لبين خاصا وخص الحاجة
اليه فان قيل كيف صح هذا الاستدلال والصيد لا يحرم بعينه بما اشار
المحرم ودلالته قلنا فيه روايتان ولان المحرم على المحرم التعرض للصيد بما
يزيل الامن عنه وقد يحصل بالدلالة والاشارة ولبس القميص والسراويل
والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما

اسفل من الكعبين لحديث ابن عمر رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا القلنسوة ولا الخفين
الا ان لا يجد فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذى
وسط القدم عند معقد الشراك والثوب المصبوغ بورس لون عفران
او عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسته زعفران او ورس
الا ان يكون غسيلا لا ينفض اى لا يفوح لان المنهى نفس الطيب لا لونه والغسل
بهذه الصفة لا يبقى من عين الطيب فيه شئ وقال الشافعى رح لا بأس
بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان المعصفر طيب لان الطيب ما له
رايحة طيبة والمعصفر له رايحة طيبة وستر الراس والوجه وقال الشافعى
يجوز للرجل تغطية الوجه لا الراس والمراة تغطى راسها لا وجهها لقوله
عليه السلام احرام الرجل فى راسه واحرام المراة فى وجهها فالنبى عليه
السلام خص راس الرجال بالذكر فلو كان فى وجهه احرامهم كما فى راسه
لم يكن لتخصيص الراس بالذكر معنى ولنا حديث الاعرابى حين وقصت
ناقته فى اخاقيق جرذان وهو محرم فمات عليه السلام لا تخمروا وجهه
ولا راسه وفيه تنصيص ان المحرم لا يغطى وجهه ولا راسه ولان المراة لا
تغطى به خروجها اجماعا مع انها عورة مستورة وفى كشفه فتنة فلان
لا تغطى الرجل وجهه للاحرام اوجب والحديث لبيان الفرق بين الرجل
والمراة فى تغطية الراس اى تجوز لها تغطية الراس لان اثر احرامها فى وجها
لا راسها ولا يجوز له لان اثر احرامه فى راسه وغسلهما بالخطمى لانه يزيل الشعث
ويقتل هوام الراس وهو طيب لان له رايحة طيبة ومس الطيب والدهن
لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب يزيل
هذه الصفة فيكون محرما بعد الاحرام وحلق شعره وقصه اى لا يحلق ولا
شعر بدنه لقوله تعالى لا تحلقوا رؤسكم وخص الشعر بمعنى الحلق ولا ينقص من

اللحية

لحية كلها ازالة الشعث ولا بأس ان يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت
والمحمل لان الصحابة رض كانوا لا ينهون عنها وقال مالك يكره ان يستظل
بالفسطاط وما اشبهه لان شبهة تغطية الراس ولنا انه لا يمس راسه
فصار كالبيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه جاز ان لم يصب
وجهه وشد الهميان فى وسطه وقال مالك يكره ان كان فيه نفقة
غيره لعدم الضرورة ولنا انه ليس فى معنى لبس المخيط لان المخيط يلتزق
بجميع بدنه فاستوى فيه نفقته ونفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او
علا شرفا او هبط واديا او رأى ركبا وبالاسحار روى انهم كانوا يستحبون
التلبية عند ست فى ادبار الصلوات واذا استعطف الرجل راحلته
واذا صعد شرفا واذا هبطوا واديا واذا لقى بعضهم بعضا وبالاسحار ولان
التلبية فى الاحرام كالتكبير فى الصلوة من حيث انهما شرعا عند افتتاحهما لو
كما ان المصلى يكبر عند الانتقال من ركن الى ركن فكذا المحرم يلبى عند الا
نتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل
الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم واذا دخل مكة بدا
بالمسجد روى جابر انه عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولانه قصد
زيارة البيت والبيت فى المسجد ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول
بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كساير البلدان وما روى ان عمر رض
كان ينهى الناس عن دخول مكة ليلا فانه للاشفاق مخافة السراق
وعن السبطين رض انهما دخلا مكة ليلا وكبر وهلل بلقاء البيت
وكان ابن عباس وعمر رض يقول اذا لقى البيت بسم الله والله اكبر ولم
يعين محمد رح فى الكتاب شيئا من الادعية فى مشاهد الحج لان التوقيت
فى الدعاء يذهب رقة القلب فالخير ان يدعو بكل ما يحضره ليكون
اقرب الى الخشوع وان تبرك بما نقل عن رسول الله عليه السلام فهو

حسن وعن عطاء انه عليه السلام كان اذا اتى البيت قال اعوذ برب
البيت من الفقر والدين ومن ضيق الصدر ومن عذاب القبر ثم
استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا لانه عليه السلام دخل المسجد فا
بتدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل ورفع يديه لانه من السبع المستثنى
ويستلم ان قدر من غير ان يوذى مسلما لانه عليه السلام قبل الحجر و
وضع شفتيه عليه وبكى طويلا ثم نظر فاذا هو بعمر فقال يا عمر هنا
تسكب العبرات وقال لعمر انك رجل ايد تؤذى الضعيف فاذا وجدت
ملكا فاستلم والا فدع وكبر وهلل ولان استلام الحجر سنة ثم الحرث وقيل
يديه وان لم يستطع ذلك امس الحجر شيئا في يده من عرجون او عصى ثم قبل
ذلك الشيء لانه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه
وهو عود معوج الراس كالصولجان والمراد بالاركان الحجر الاسود والركن
اليماني لانه عليه السلام كان لا يستلم غيرهما وهو الركن العراقي والشامي
وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى و
صلى على النبي عليه السلام ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة
اشواط وقد اضطبع قبل وحمد الله تعالى وصفة ذلك لما روى انه عليه السلام
استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط ومقادير العبادات
يوقف بالتوقيف لا بالراى ثم الشوط من الحجر الاسود الى الحجر الاسود والاضطباع
ان يجعل رداءه تحت ابطه ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل عنه
عليه السلام ذلك ويجعل طوافه ماوراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب
وبينه وبين البيت فرجة سمي بذلك الموضع حجرا لانه حجر من البيت اى
منع منه وحطيما لانه محطوم من البيت اى مكسور منه وفعيل بمعنى مفعول
كقتيل بمعنى مقتول وقيل فعيل بمعنى فاعل اى حاطم كعليم بمعنى عالم لانه
جاء في الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى فينبغي لمن يطوف

وان لايد

يدخل تلك الفرجة في طوافه ولكن يطوف وراء الحطيم كما يطوف وراء
البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز لما روى عن
عايشة رضي الله عنها انها نذرت ان فتح الله مكة على رسوله ان تصلي في البيت ركعتين
فاخذ رسول الله عليه السلام بيدها وادخلها الحطيم وقال صلى ههنا
فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت
ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت
قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت
له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا وان عشت الى قابل لافعلن ذلك
فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله
بن الزبير وكان سمع الحديث ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى
البيت على قواعده بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل
كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة
واعاده على ما كان عليه في الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت و
جب ان يكون الطواف وراءه حتى يكون طايفا كل البيت ولا يقال
لو استقبل الحطيم وحده في الصلوة لم يجزه صلوته ولو كان الحطيم من البيت
لجازت وان رضيت التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى الا بما ثبت بخبر
الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه وهذا لان خبر
الواحد يوجب العمل دون العلم فكان الحطيم من البيت من وجه
دون وجه فالاستقبال للحطيم كان استقبالا للبيت من وجه دون وجه
فما لم يوجد الاستقبال الى البيت من كل وجه لا يخرج عن العهدة بيقين
وكذا الطواف يجب ان يكون وراء الحطيم لانه ان كان من البيت فقد
ادى ما وجب عليه وان لم يكن منه الطواف حوله لا يضره فينبغي ان
يطوف حول الحطيم ليخرج عما عليه بيقين ويرمل في الثلاث الاول من

من الاشواط والرمل المشي بسرعة مع هز الكتفين وهو مع الاضطباع و
كان سببه اظهار الجلادة للمشركين على ما روي انه في عمرة القضاء
لما دخلوا البيت ثلثة ايام وصعد رجال قينقاع ينظرون الى اصحاب رسول
الله عليه السلام ويقولون اضنتهم حمى يثرب فقال عليه السلام رحم الله
امراء اظهر من نفسه الجلادة فاضطبع رسول الله بردائه ورمل حول البيت
ثلاثا وقال اصحابه قال بعض اصحابه رضي الله عنهم ظننت انه فعل
انما لاجل الكفار فلما حج ورمل علمت انه سنة وقيل جاز ان يبقى الحكم
بعد زوال سببه كرمي الجمار سببه رمي الخليل الشيطان ثم بقي بعد
زوال ذلك السبب ويمشي في الباقي على هينته كذا روي عن النبي
عليه السلام والرمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود روي انه عليه السلام
رمل في الثلاث الاول من الحجر فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد
مسلكا رمل فان الرمل سنة الطواف وليس له بدل فيتوقف حتى ياتي على
وجه السنة فاما استلام الحجر فله بدل وهو الاستقبال فاذا تعذر الاستلام
اكتفى بالاستقبال واستلم الحجر كلما مر به ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما
فان لم يستطع كبر وهلل لان اشواط الطواف كركعات الصلوات
فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر ويستلم الركن اليماني
وهو حسن في ظاهر الرواية ولا يستلم غيرهما لما روى ابن عمر رضي الله عنه يو
انه عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف
باستلام الحجر لانه عليه السلام فعل كذلك ثم يصلي شفعا في مقام ابراهيم وهو
ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها حين نزوله وركوبه في
اتيان هاجر وولده او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وعند الشافعي
رح سنة لان الصلوة ليست من الطواف بل قربة مستقلة في نفسها فكانت
سنة لان دليل الوجوب معدوم ولنا ما روي انه عليه السلام لما فرغ

من الطواف

من الطواف اتى المقام فصلى ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام
ابراهيم مصلى فبين ان المراد به ركعتا الطواف والامر للوجوب فان قيل
هو امر باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه امر بالصلوة قلنا اتخاذ البقعة
مصلى ليس الينا وانما الصلوة الينا وقد كان مصلى قبله فان قيل قوله
عليه السلام للاعرابي بعد ما عد عليه خمس صلوات وقال هل علي غيرهن لا الا
ان تطوع يقتضي ان لا يكون واجبا قلنا ترك ظاهره فان صلوة العيدين و
الجنازة واجبة فان قيل ينبغي ان يكون فرضا للامر قلنا هي مأولة فقيل
مقام ابراهيم هذا الموضع الذي جعل فيه المسجد الحرام فامروا باتخاذه
مسجدا ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روى جابر انه عليه السلام لما صلى ركعتين
عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى استلام الحجر فيه
بعد الصلوة لان السعي مرتب على الطواف والسعي كما يفتتح طوافه باستلام
الحجر فاما اذا لم يكن بعده سعي فلا يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلوة
لان الطواف الذي ليس بعده سعي عبادة قد تم فراغه منها كما فرغ
من الركعتين فلا معنى للعود الى ما به بدا الطواف وهذا الطواف يسمى
طواف القدوم والتحية واللقاء وهو سنة وقال مالك رح واجب لقوله
صلى الله عليه وسلم من اتى البيت فليحيه بالطواف امره ظاهره الوجوب
ولنا ان الله تعالى قال وليطوفوا بالبيت العتيق والامر المطلق لا
يقتضي التكرار واريد به طواف الزيارة اجماعا فلم يبق غيره مرادا و
قد قرب بما رواه لا ينافي الوجوب وهو التحية لانها اسم للاكرام يبتدئ
به الانسان كالاحسان وهذا كقوله عليه السلام من دخل المسجد فليحيه
بركعتين لما امر بلفظ التحية انتفى الوجوب كذا هنا وليس على اهل مكة
طواف القدوم لانهم حاضرون فلم يثبت القدوم ثم يخرج الى الصفا
فيصعد عليه مستقبلا البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي عليه السلام

رافعا يديه داعيا الله تعالى لحاجته لما روى ابن عمر انه عليه السلام
صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل البيت يدعو الله تعالى
وروى جابر انه عليه السلام صعد الصفا واستقبل بالبيت وقال لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل
شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب
وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين اية من سورة البقرة ثم نزل وجعل
يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره
بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز
الاكرم حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما
سبعة اشواط ثم الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى منه فانما يصعد
بقدر ما يحصل هذا المقصود لاستقبال البيت ثم تقديم التكبير والتهليل والصلوة
على النبي عليه السلام لان مقصوده ارسال حاجته من الله تعالى فيقدمها
تقربا للاجابة والرفع سنة الادعية ويخرج الى الصفا من اي باب
شاء وانما خرج النبي عليه السلام من باب بني مخزوم لانه لو كان اقرب
الابواب الى الصفا وهو الذي يسمى باب الصفا وليس ذلك سنة على هيئة
حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا اي يقوم م
مستقبل الكعبة فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو لحاجته لما روينا وقالوا الاصل السعي
بطن الوادي من فعل ام اسمعيل هاجر حين كانت في طلب الماء فلما صار
الجبل حائلا بينها وبين النظر الى ولدها سعت حتى تنظر الى ولدها اشفاقها
على الولد فصار ذلك سنة فيطوفون سبعة اشواط هكذا يبدأ الشوط الاول
من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط
فذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة شوط الى الصفا و

شوطا

شوطا آخر وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا
فهو لا يعتبر رجوعه ولا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكرنا لان رواة
نسك رسول الله عليه السلام اتفقوا انه اذا طاف بينهما سبعة اشواط
وعلى ما قال الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا ثم السعي بين الصفا والمروة
واجب وقال الشافعي ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم
السعي فاسعوا والمكتوب يكون ركنا وفرضا كالصوم ولنا قوله تعالى ان
الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقوله من شعائر الله يقتضي ان يكون علما
من اعلام الدين ولنا بالفرضية او الوجوب ولا جناح ينفيهما لانه يستعمل
في مباح يلي تركه وترك ظاهره في الايجاب اجماعا فيبقى فيما وراءه على ظاهره
او يقال اول الاية يقتضي الفرضية واخرها يقتضي الاباحة فجعلناه بين
الفرض والمباح وهو الواجب وما رواه ليس لان الركنية لا يثبت الا بدليل مقطوع
به لكن الدليل لما كان من باب الحجة جعلناه واجبا ليثبت الحكم بقدر دليله
كما قلنا في الفاتحة وغيرها وقوله كتب لا يقتضي الفرضية لا محالة فيحمله
على الاستحباب كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت فان هذه الاية
نزلت في الوصية في حق من ليس باهل لاستحقاق الارث لكفر لانهم كانوا
حديث عهد بالاسلام يسلم الرجل ولا يسلم ابوه ولا قرابته والاسلام قطع
الارث فشرع للوصية فيما بينهم قضاء حق القرابة من حيث الصلة ثم
على هذا الارث لم يكن الاية منسوخة ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا
يجوز التحلل ما لم يأت باعمال الحج وكلما بدا له يطوف بالبيت لانه كالصلوة
لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى احل فيه النطق
فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلوة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء
استكثر فكذا الطواف لكنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان السعي في الحج لم
يجب الا مرة لا يقتضي التكرار فلا يأتي به فلو سعى بعد ذلك اشتغاله بالنفل

متنفلا بالسعي والتنفل به غير مشروع ذكر انه لم يصل لكل اسبوع ركعتي
الطواف لقوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وفيه خلاف
ابي يوسف رح لم يجب ثم يخطب الامام قبل يوم التروية بيوم يعلم فيها الناس
المناسك والحاصل ان في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم
فيعلمهم كيفية الاحرام بالحج وكيفية الخروج الى منا وكيفية التوجه الى
عرفات وكيفية النزول بها والثانية بيوم عرفة بعرفات يعلمهم فيها
ما يحتاجون اليه في هذا اليوم دون يوم النحر والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر
وهو ثاني ايام النحر يعلمهم فيه بقية ما يحتاجون اليه من امور المناسك
وعن زفر رح يخطب يوم التروية وغدا يوم عرفة بعرفات ويوم النحر بمنى
لان يوم التروية يحرم بالحج ويوم عرفة يقف ويوم النحر يطوف بالبيت
وفرائض الحج هذه الاشياء فيخطب في كل يوم بما يتركه ما يهمها ولنا ان الغرض
من الخطبة التعليم وينبغي ان يفصل بين كل خطبتين بيوم ليكون انفع
والجمع فقد روي انه عليه السلام كان يتخولنا بالموعظة ثم الخروج الى
منى بعد صلوة الفجر بمكة من يوم عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة
فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر بمنى والمغرب و
العشاء والفجر يوم عرفة ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة
عرفة وصلى بها الفجر ثم ذهب الى عرفات ومر بمنى اجزأه لانه لا
يتعلق بمنى نسك في هذا اليوم ولكنه اساء حيث ترك الاقتداء با
لنبي عليه السلام ولو ذهب قبل طلوع الشمس جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام
حكم والاولى ان ينزل بها مع الناس لانه منهم فينزل حيث نزلوا و
الانتباذ تجبر والحال حال تضرع وقيل اراد به ان لا ينزل على الطريق
كيلا يضيق بالمارة ثم اذا زالت الشمس يخطب قبل الصلوة خطبتين يفصل
بجلسة بينهما كما في الجمعة ويعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة

ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة كذا فعله رسول الله عليه
السلام وقال مالك يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد لانهما خطبتا
تعظيم ووعظ ولنا ما روينا ولان المقصود تعليم المناسك والجمع
بين الصلوتين من المناسك فيقدم الخطبة عليه ولانهم بعد
الفراغ من الصلوة يتفرقون في الموقف فلا يجتمعون لاستماع الخطبة
وفي حلها ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس باذن المؤذن كما في
الجمعة وعن ابي يوسف رح انه يؤذنون قبل خروج الامام لان هذا الاذان
لاداء الظهر كما في سائر الايام ولنا انه عليه السلام لما خرج واستوى على
ناقته اذن المؤذن بين يديه فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن لانه اوان
الشروع في الصلوة كما في الجمعة ثم صلى بعرفات بعد الزوال الظهر
والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين روى جابر انه لما زالت الشمس
على رسول الله عليه السلام الظهر والعصر باذان واقامتين ويؤذن ويقيم
للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر مودى قبل وقته فيعيد الاقامة له
لاعلام الناس ولا يتطوع بين الصلوتين غير سنة الظهر على تقديم العصر
على وقته ليتوسل الى المقصود وهو الوقوف فلان لا يشتغل بالنافلة و
بينهما ليحصل هذا المقصود اولى فلو تطوع بين الصلوتين كره واعاد
اذان العصر في ظاهر الرواية وعن محمد رح لا يعيد بان الوقت قد جمعهما
فيكفيهما اذان واحد كالفوائت وجه الظاهر ان اشتغاله بالنفل او
بعمل اخر يقطع هذا الاذان الاول فيعيد الاذان للعصر فان صلى
بغير خطبة جاز لانها ليست بفرضية ويشترط الامام الاكبر والاحرام
في الصلوتين للجمع بين الصلوتين عند ابي حنيفة رض وعندهما احرام
الحج لا غير حتى لو صلى الظهر وحده وقال لا يجمع بينهما المنفرد لان الجمع
بين الصلوتين للحاجة الى الاستداد الوقوف اذ الوقف وصعود لا يمكن

تسوية الصفوف فيه فيحتاجون الى الخروج منه والاجتماع لصلوة العصر
فينقطع او يعوقهم (؟) امتداد الوقوف الى غروب الشمس ولحب يجوز الجمع
بينهما للحاجة اليه والمنفرد والذى به في سع (؟) الامام في هذا سواء واعتبره
بالجمع الثانى فالامام ليس بشرط فيه اتفاقا ولنا ان محافظة الصلوات في
الاوقات فرض بيقين فلا تترك الا بيقين مثله وهو الموضع الذى ورد النص
به وانما ورد النص بجمع رسول الله عليه السلام بين الصلوتين فلا يجوز الجمع
الا بتلك الصفة وهذا لانه جمع مختص بزمان ومكان فلا يجوز الا بامام
كاقامة الخطبة مقام ركعتين في الجمعة لما اختصت بزمان ومكان و
شرط فيهما الامام بخلاف الجمع الثانى لانه اداء المغرب في وقت العشاء وذا
لا يختص بزمان ومكان اما تقديم العصر على وقته فيختص بزمان ومكان
وهذا الجمع للجماعة لا للوقوف لان المنفرد يقدر على ان يصلى العصر في وقته
في موضع وقوفه فاذا صلى واقف ولا ينقطع وقوفه بالاشتغال بالصلوة و
انما يحتاجون الى الخروج لتسوية الصفوف اذا ادوها بجماعة لانه يتعذر عليهم
الاجتماع فانهم بعد ما تفرغوا من الصلوة يتفرقون في الموقف ويختار
كل واحد منهم مكانا خاليا للمناجاة مع ربه تعالى فيه وهذه المعانى
معدومة في حق المنفرد لتمكنه من اداء العصر في وقته في موضع خلوته و
ثالثها خروج الامام والاحرام شرط في العصر خاصة حتى لو فاته الظهر مع
الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما عند ابى حنيفة رض وعندهما
يجمع بينهما وكذا الخلاف اذا صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر
معه لم يجز وعندهما يجوز لان التغيير وقع في العصر لتقدمه على وقته
واشتراط الامام والاحرام لورود التغيير فيقتصر على ما وقع فيه التغيير
ولابى حنيفة رض ان التقديم ورد بخلاف القياس فيما اذا ادى العصر بعد
ظهر مؤدى بامام واحرام بل فيقتصر على مورد الشرع ان يكون محرما بالحج

قبل زوال الشمس ليكون الاداء ما مقدما على وقت الجمع وفي رواية يكتفى بها
التقديم على الصلوة لان اشتراط الاحرام بالحج للصلوة ثم لا للوقت ثم
يتوجه الى الموقف فيقف بقرب جبل الرحمة والقوم عقيب انصرافهم من
الصلوة لانه عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة وعرفات كلها
موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن
بطن عرنة وهو واد بحذاء عرفات وينبغى ان يقف مستقبل القبلة راكبا
او راجلا والاول افضل لانه عليه السلام وقف على راحلته وجعل حجرها
الى بطن المحراب ووقف عليها مستقبل البيت يدعو وفي الحديث خير
المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعوا بعد الحمد والتهليل والتكبير
والصلوة على النبى عم ولم يعين الناس المناسك روى عن على رضى الله
عنه قال افضل دعائى ودعاء الانبياء قبلى بعرفات لا اله الا الله وحده
لا شريك له الى اخره اللهم اجعل لى في قلبى نورا وفي سمعى نورا وفي بصرى
نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى امرى والافضل ان يقرب الامام
وراءه لانه يعلم الناس ما يحتاجون اليه ويدعو فمن كان اقرب اليه كان
امكن من الاستماع والتامل على دعائه ويسن الاغتسال قبل الوقوف ولو
اكتفى بالوضوء جاز ويجتهد في الدعاء لانه عليه السلام اجتهد في الدعاء
في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبى في موقفه
ساعة وقال مالك رح الحاج يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة
باللسان قبل الاشتغال باركانه والوقوف معظمها وكان ولنا حديث
ابن مسعود رض قال حججت مع رسول الله عليه السلام فما زال يلبى
حتى رمى جمرة العقبة ولان التلبية في الحج كالتكبير في الصلوة فما
ياتى بالتكبير الى اخر الصلوة فكذا ياتى بالتلبية الى وقت الخروج من
الاحرام وذا يكون عند الرمى فاذا غربت الشمس دفع على هيئة الى المزدلفة

لان رسول الله عليه السلام وقف بعرفة حتى اذا غربت الشمس لرفع
سهاعلى هيئته وروى انه خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية
والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤس
الجبال كعمايم الرجال فى وجوههم وان هذا ماليس كهدلهم فادفعوا بعد
غروب الشمس بعد باشتر ذلك وامر بها اظهار المخالفة المشركين وليس
لاحد ان يخالف ذلك الا ان يخاف الزحام فيتعجل قبل الامام فلا باس به
اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس والافضل ان يقف فى
مقامه كيلا يكون اخذا فى الافاضة قبل وقتها لان السعى الى العبادة كا
الشروع فيها كما فى الجمعة ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وذهاب
الامام مع الناس لخوف لحديث عايشة رضى الله عنها انها بعد افاضة
الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت بل يقتصر على مورد الشرع ثم
فيشترط ان يكون عرما بالحج للصلوة لا للوقت ثم يتوجه الى الموقف و
يقف بقرب جبل الرحمة والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة
لانه عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة وعرفات كلها موقف
الا بطن عرفة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن
عرفة وهو واد بحذاء عرفات وينبغى ان يقف مستقبل القبلة راكبا او
واذا اتى المزدلفة ان يقف بقرب جبل قزح لانه عليه السلام وقف على
هذا الجبل وينزل عن يمين الطريق او يساره و يتجنب عن الطريق كيلا يضيق
على المارة و يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة ويصلى الامام با
الناس المغرب والعشاء باذان واقامة وعند زفر رحمه الله باذان و
اقامتين كما فى الجمع بعرفة ولنا انه عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة
ولان العشاء مودى فى وقته المعهود فلا يقع الحاجة الى افراد الاقامة له
اعلاما بخلاف العصر فانه مودى قبل وقته المعهود فافرد بالاقامة

لاعلام اهل الموقف انها صلوة العصر ولم يتطوع بينهما لا يخل
بالجمع فلو تطوع او اشتغل بشئ اعاد الاقامة لان الفصل اذا وجد
انقطع الاعلام فيعيد وعند زفر يعيد الاذان ايضا كما فى الجمع بعرفة
الا انا نقول روى انه عليه السلام بعد صلوة المغرب تعشى افرد الاقا
للعشاء فاكتفينا باعادة الاقامة ولا يشترط الجماعة عند ابى حنيفة
رض لان المغرب موخر عن وقته ولو اوقع بعد الرحيل جاز اتفاقا منفردا
كذا هنا بخلاف الجمع الاول لان العصر مقدم على وقته المعهود فيقتصر
على مورد الشرع ولو صلى المغرب فى الطريق لم يصح ويعيده ما لم يطلع الفجر
وقال ابو يوسف رحمه الله وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى المغرب
بعرفات بعد غروب الشمس له انه اداه فى وقته الثابت بالكتاب فوقع معتد
به وان اخر سنة فاورث ذلك اساءة ولهما ما روى انه عليه السلام اردف اسامة
فقال الصلوة يا رسول الله فقال الصلوة امامك ومعناه مكان الصلوة
او وقت الصلوة امامك نفس الصلوة لانها حركات توجد من المصلى
فلا يتصف بالقبلية قبل الوجود فان كان المراد به المكان فقد ظهر
اختصاص هذه الصلوة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز فى غيرها وان كان
المراد به الوقت فظهر ان وقت المغرب فى حق الحاج لا يدخل بغروب
الشمس واداء الصلوة قبل الوقت لا يجوز الا ان خبر الواحد يوجب العمل
لا العلم فامرنا بالاعادة ما بقى الوقت ليصير جامعا بين الصلوتين با
لمزدلفة الا ان التاخير انما وجب ليمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد
طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة ولانا امرنا بالاعادة بعد
ذهاب الوقت لحكمنا بفساد ما ادى وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب
العلم فاما وجوب الاعادة فى الوقت من باب العمل والاخذ بالاحتياط
فيعيد ويثبت بها فاذا انشق الفجر صلى الفجر بغلس لانه عليه السلام صلاها

يومئذ بغلس ولان الاسفار بالفجر وان كان مستحبا في غير هذا الموضع
الا ان التغليس هنا افضل لحاجته الى الوقوف بعده ففي الاسفار بعض
التاخير في الوقت واذا جاز تعجيل العصر على وقته لحاجته الى الوقوف بعده
فلان يجوز التغليس بالفجر اولى ثم يقف مع الناس ويحمد الله تعالى ويثني
عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله بحاجته فقد
صح ان رسول الله عليه السلام في هذا الموقف فانه دعا لامته فاستجيب له حتى الدما
والمظالم ايضا ثم هذا الوقوف واجب عندنا حتى لو تركه بلا عذر يجب الدم
وقال الشافعي رح ركن لقوله تعالى واذكروا الله عند المشعر الحرام امر با
الذكر عند المشعر الحرام وهو المزدلفة فاقتضى فرضية المامور به نفسه الا
وقد اما الذكر او ما شرع الذكر فيه وهو الوقوف والاول ليس بمراد فتعين
الثاني ولنا قوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد افاض قبل
ذلك من عرفات فقد تم حجه علق تمام الحج وهذا يثبت الوجوب لا الركنية لا
جل الوهن وقد صح انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا
لما تركهم والمذكور في النص الذكر وهو ليس بركن اجماعا فاما ان لم يكن
المامور به ركنا فما ثبت ضمنا له اولى ان لا يكون ركنا ولو تركه بعذر بان
كان به علة او ضعف او كانت امراة تخاف الزحام فلا شيء عليه لما روينا
والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لقوله عليه السلام والمزدلفة
كلها موقف الا وارتفعوا عن وادي محسر ثم يصلي بعدما اسفر جدا او دفع
قبل ان تطلع الشمس الى منى لانه عليه السلام وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كا
الشمس تطلع دفع الى منى وما ذكر في مختصر القدوري واذا طلعت الشمس افاض
الامام ماول او غلط وتاويله ان اراد به واذا قربت الى الطلوع صابا
فاذا اتى جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف تاى
مثل النواة لما روي انه عليه السلام لما اتى منى يوم النحر لم يعرج على شيء حتى

جمرة العقبة وقال ان اول نسكنا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق وقال عليكم
بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا والمقصود اتباع سنة الخليل عليه السلام
وهذا القدر يحصل المقصود ولو رمى باكبر من حصى الخذف جاز لحصول
المقصود الا ان الاولى تركه ربما يصيب انسانا فيؤذيه به فلو رماها من فوق
العقبة جاز لان ما حول ذلك الموضع موضع الرمي فقد اقام النسك في
موضعه في الجملة الا ان الافضل ان يكون من بطن الوادي ويكبر مع كل حصاة
لما روي عن سالم بن عبد الله انه لما اراد الرمي وقف في بطن الوادي
وجعل يقول عند رمي كل حصاة بسم الله والله اكبر اللهم اجعله
حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا هكذا حدثني ابي عن رسول
الله عليه السلام ولو سبح مكان التكبير جاز لان المقصود ذكر الله تعالى
عند كل حصاة وذا يحصل بالتسبيح كما يحصل بالتكبير ولا يقف عندها لانه عليه
السلام لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول الحصاة لما روى جابر
انه عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة و
كيفية الرمي ان يضع ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على
ظهر الابهام فيرميها ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع وقوع
الحصى خمسة اذرع فصاعدا لان ما دونه موضع الطرح والسنة جاءت با
لرمي ولو طرحها جاز لانه يوجد الرمي ولو رماها فوقعت عند الجمرة
او قريبا منها جاز ولو وقعت بعيدا منها لم يجز لان الرمي عرف قربة في مكان
مخصوص الا ان قريب الشيء له حكم ذلك الشيء فيعمل في البعيد بالقياس
ولو رمى بسبع حصيات جملة واحدة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفرق
الافعال لا عين الحصيات فاذا اتى بفعل واحد لا يكون الا عن حصاة واحدة و
ياخذ الحصى من قوارع الطريق بما من موضع الرمي لان ما عندها من الحصا مردود
في الحديث من قبلت حجته رفعت جمرته والا صارت هضابا لانها ترى من وقت

الخليل عليه السلام فلا ياخذ من موضع بقا ولا ومع هذا لو فعل اجار لحصول
الرمي خلافا لمالك فيجوز بكل ما كان من الارض عندنا خلافا للشافعي رح
وذلك كالحصاة والمدر والطين اليابس لان المقصود الرمي وهو حاصل
خلاف ما لو رمى بالذهب والفضة واللؤلؤ لانه يسمى ذلك نثارا لا رميا
والواجب عليه الرمي فيرمي بكل ما يسمى به رميا ثم يذبح ان واجب ثم يحلق
او يقصر لما روينا ولان الحلق محلل وكذا الفزع للمحصر فيقدم الرمي عليهما
والحلق محظور الاحرام فيقدم الذبح عليه لو علق الذبح بالجبهة لان الكلام
في المفرد ودمه تطوع والحلق احب من التقصير لان الله تعالى بدا بهو في قوله تعالى
محلقين رؤسكم ومقصرين وقال عليه السلام رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين
فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين فقد ظاهر في الدعا
ثلاث مرات للمحلقين فدل انه افضل ولان المقصود قضاء التفث كما اشار
الله تعالى في قوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم اذ هو الملك فيه ويكتفي بحلق ربع
الراس كما في مسح الراس وحلق الكل افضل اقتداء بالنبي عليه السلام فقد روي
انه عليه السلام كان ذبح هدايا دعا بالحلاق واهوى اليه الشق الايمن من راسه
فحلقه وقسم شعره على اصحابه ثم حلق الشق الايسر واعطى شعره ام سليم و
التقصير ان ياخذ رؤس الشعر بقدر الانملة وحل له كل شيء الا النساء وقال مالك الا
النساء والطيب لان استعمال الطيب داع الى الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه
حل له كل شيء الا النساء وخبر الواحد يقدم على القياس لانه يقين باصله
ولا يحل الجماع وانما دخل الشك في نقله والقياس مظنون باصله و
لا يحل الجماع فيما دون الفرج خلافا للشافعي رح لانه لا يفيد الاحرام
لنا ان ما هو من قضاء الشهوة بالنساء محله موخر الى تمام الاحلال با
الطواف فاستوى الجماع فيما دون الفرج وفيه والرمي محلل عندنا و
قال الشافعي محلل لتوقيته بيوم النحر كالحلق فكان بمنزلته في التحلل قلنا

انه لو كان محللا لكان جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية
في غير اوانه فلا يكون محللا لكان جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس
بجناية فان قيل طواف الزيارة محلل النساء ومع هذا ليس بجناية في غير
اوانه قلنا التحلل لا يقع بالطواف ولكن بالحلق السابق لكن اخر عمله في حق
الى هذا الطواف فاذا طاف يكون ذلك المحلل السابق عاملا لا الطواف
وهذا لان التحلل عن العبادة انما يكون بما هو محظور لا بركنها كالسلام
في الصلوة ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف
بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام لما حلق
افاض الى مكة فطاف بالبيت الله ثم عاد الى منا وصلى الظهر بمنا ووقته
ايام النحر لانه عطف الطواف على الذبح في النص والمعطوف حكم المعطوف
عليه فاتخذ وقتهما واول وقته ايام بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان
ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب على الوقوف فاما به
وقته بعد انتهاء وقته في الافضل اداه في يوم النحر فالتضحية لقوله عليه السلام
ايام النحر ثلاثة افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب
طواف القدوم كما ذكرنا ولم يرمل في هذا الطواف ولم يسع والاصل هذا
الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل سنة او طواف ياتي به
في الحج وقد اتى به في طواف التحية فلا يعيده في طواف الزيارة فان قيل السعي
واجب او ركن وطواف التحية سنة فكيف يترتب الواجب على السنة
قلنا جوز الشرع اداء هذا الواجبة عقيب السنة تيسيرا عليه لان الطواف
الذي هو ركن لا يصح قبل يوم النحر وفي هذا اليوم على الحاج اعمال كثيرة
فلو وجب عليه السعي في هذا اليوم لازدادت المشقة ونقل ركعتين
عقيب هذا الطواف لان ختم كل طواف يكون بركعتين فرضا ثم كان و
الطواف او نفلا وحل له النساء لان تمام حلاله بالحلق السابق الا بالطواف

ولكن اخر عمل الحاق وتحق النسا حتى يطوف وهذا الطواف فرض وهو
ركن الحج كالوقوف بعرفة للعمد بقوله تعالى وليطوفوا بالعتيق البيت
ولا يقال ان الشارع امر بالطواف وهو الدوران حول البيت والامر يقتضى
التكرار لان التكرار عرف بالسنة تفعله عليه السلام وفى معتدرات الشرع
ينتهى الى ما انهانا اليه الشرع وكره تاخيره عن هذه الايام لتوقيتها
بها ثم يرجع من مكة الى منى لانه بقى عليه الرمى وموضعه بمنى فاذا زالت
الشمس من اليوم الثانى من ايام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدا بالتى يلى
مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ما يليها او
هو الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ثم ياتى جمرة العقبة
فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها
ويقف عند الجمرة الاول والوسطى فى المقام الذى يقف فيه الناس فيحمد
الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى عليه السلام ويدعو
بحاجته ويرفع يديه حذاء منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو
السنة فى الادعية فالاصل فيه قوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة
مواطن منها عند المقامين عند الجمرتين اى الاولى والوسطى والمراد برفع
اليدين الرفع للدعاء فدل ان الدعاء عند المقامين وينبغى للحاج ان
يستغفر للمؤمنين فى دعايه فى هذه المواقف قال النبى صلى الله عليه وسلم
اغفر للحاج ولمن يستغفر له الحاج والحاصل ان كل من بعده وقف بعده
لانه فى وسط عبادة يترتب عليها عبادة اخرى فيانى بالدعاء فيه لانه يكون
لا ان حى وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف لانه فرغ من العبادة ياتى بعده با
لدعاء ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة فى يوم النحر لانه ليس بعده رمى فاذا كان
الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك ثم ينفر ان احب من يومه الى
مكة وان اقام الى الغد وهو اخر ايام التشريق رمى الجمار الثلاث بعد زوال

الشمس

الشمس كذلك ثم ينفر ان احب من يومه الى مكة وان اقام الى الغد وهو اخر ايام
التشريق كذلك لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تاخر
فلا اثم عليه لمن اتقى اى من تعجل فنفر بعد ما رمى الجمار الثلث فى اليوم
الثانى من ايام التشريق فلا اثم عليه ومن تاخر اى ومن اقام فى اليوم الرابع
وقد يقع التخيير بين الفاضل كالمسافر خير بين الصوم والفطر مع ان صومه
افضل وان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لا يحل له ان ينفر
وقال الشافعى رح اذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل له النفر حتى يرمى
الجمار الثلث فى اليوم الرابع لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وهو الى غروب
الشمس ولنا ان الليل ليس بوقت الرمى فيكون خياره فى النفر فيها بمنزلة ما
قبل غروب الشمس بخلاف ما بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع لانه وقت الرمى
فلا يبقى خياره بعده فان رمى فى اليوم الرابع من ايام الرمى قبل الزوال بعد طلوع الفجر
جاز وقالا لا يجوز اعتبارا باليوم الثالث والثالث ولا تفاوت الا فى رخصة
النفر فاذا لم يترخص التحقق بايام الرمى وله حديث ابن عباس رضى الله عنهما
انه اذا ارتفع النهار من اخر ايام التشريق جاز الرمى واعتبر اخر الايام باولها
فكما لا يجوز الرمى فى اليوم الاول قبل الزوال فكذا فى اليوم الاخر ولانه لما
جاز ترك الرمى فى الرابع اصلا فلان يجوز قبل الزوال اولى وقوله فى الهداية
بخلاف اليوم الاول والثانى اراد به الاول والثانى من ايام التشريق والا فهو
الثانى والثالث من ايام الرمى وقوله فيما تقدم يعنى الى يوم الرابع اراد به الرابع
من ايام النحر والا فهو الثالث من ايام التشريق فى رواية المشهور ولا يدخل وقت
الرمى حتى يزول الشمس فى اليوم الاول والثانى من ايام التشريق فى الرواية المشهورة
لحديث جابر انه عليه السلام رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى فى بقية الايام بعد الزوال
وعن ابى حنيفة رضى الله عنه انه لو رمى قبله جاز وحمل المروى على اختيار
الافضل ووجه الفرق على المشهور انه لم يخف حكمه من حيث الترك فلا

يجوز تقديمه بخلاف اليوم الرابع فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من حين
طلوع الفجر وقال سفيان من وقت طلوع الشمس وقال الشافعي رح اوله بعد نصف
الليل لما روي انه عليه السلام رخص للرعاة ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام
لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فثبت اصل الوقت
بالاول والافضلية بالثاني وحديث الرعاة محمول على الليلة الثانية دون
الاول ولان دخول وقت الرمي بخروج وقت الوقوف لان الرمي يترتب عليه
ووقت الوقوف يمتد الى طلوع الفجر فوقت الرمي يكون بعده اذ وقت
الرمي وقت التضحية ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب
الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي ثم بلنا واول
نسك هذا اليوم الوقوف بالمزدلفة جعل اليوم وقتا ومضيه بغروب
الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى وقت الزوال وبعده يكون
قضاء اعتبارا للرمي في هذا اليوم بالرمي في اليوم الثاني من حيث ان في اليوم
الثاني وقت الرمي نصف اليوم وهو ما بعد الزوال فكذا في هذا اليوم وقته نصف
اليوم وذلك الى زوال الشمس وان اخر الى الليل رمى ولا شيء عليه لحديث الرعاة فان
اليوم لما كان وقت الرمي فالليل يتبعه فيه كليلة النحر يجعل تبعا لليوم
عرفة في حكم الوقوف وان اخر الى الغد رمى لبقاء وقت جنس الرمي ولكن
عليه دم للتاخير عن وقته عند ابي حنيفة رض خلافا لهما وقد عرف
وان رماها راكبا جاز لان الرمي يتحقق من الراكب كما يتحقق من غيره وكل
رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا لان بعده وقوف ودعاء والماشي
اقدر على الوقوف على سبيل التمام ودعاؤه اقرب الى التضرع والخضوع
والافضل رميه راكبا لانه لا يقف عندها فكان المضي عليها لانه كما رمى
والراكب اقدر على الانصراف وحكي عن ابراهيم بن الجراح انه قال دخلت على
ابي يوسف رح في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل

ام ماشيا

ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال اخطات ثم
قال كل رمي بعده رمي فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي
راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ
على موته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة فان قيل هذا خلاف
السنة فقد روي انه عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا قلنا انما فعل ليكون
اظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي
الرمي ولو بات في غيره عمدا لا يجب شيء وقال الشافعي رح لو ترك البيتوتة
بها في ثلث ليال يجب دم ولنا ان ما روي ان العباس رضي الله عنه استاذن
رسول الله عليه السلام في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي للسقاية فاذن له
في ذلك ولو كان واجبا لما رخص له في تركها للسقاية ولان هذه البيتوتة
غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام فتركها لا يوجب الاساءة
كالبيتوتة بالمزدلفة ليلة النحر وفعله عليه السلام لا يدل على الوجوب
وكره ان يقدم ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان عمر رضي الله عنه
كان يمنع الناس عن ذلك ويؤدب عليه ولانه يشتغل قلبه به اذا قدمه
فربما يمنعه شغل القلب عن اتمام سنة الرمي ثم ياتي المحصب وهو الا
بطح وهو فناء مكة فينزل فيه ساعة وقد نزل فيه رسول الله عليه
السلام حين انصرف من منى الى مكة كان ابن عباس رضي الله عنهما يقول
ليس بسنة المنزول فيه ليلة وهو قول الشافعي رح وانما نزل فيه رسول
الله عليه السلام اتفاقا والاصح عندنا انه سنة حتى يصير مسيئا بتركه بلا
عذر وترك رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا لما روي انه عليه السلام
قال لاصحابه بمنى انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم
المشركون فيه على كفرهم والخيف الابطح يريد به الاشارة الى عهد المشركين
في ذلك الموضع على ان لا يخالطوا بني هاشم وبني عبد المطلب ولا يبايعوهم

ولا يرو وجوههم حتى يطوفوا فيسلموا النبي صلى الله عليه وسلم فنزل النبي
عليه السلام بالابطح ليري المشركين لطيف صنع الله به حيث خصه بالفتح
والنصر واهانة المشركين فكان النزول به سنة كالرمل في الطواف
ثم يدخل مكة ويطوف للصدر سبعة اشواط ويسمى طواف الوداع وطواف
آخر عهده بالبيت لانه يودع به البيت ويصدر عنه وهو واجب خلافا
للشافعي رح له لانه لو كان واجبا يعم المكي وغيره ولنا قوله عليه السلام
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض
امر وهو للوجوب ولا يجب على اهل مكة لانه انما يجب على الصادرين وهم
لا يصدرون عن مكة ولا يودعون ولا رمل فيه لما مر انه شرع مرة ويصلي
بعده ركعتي الطواف لما بينا ويشرب من ماء زمزم لفعله عليه السلام
شرب منه وقال مشايخنا رح يستحب له ان يأتي الباب فيقبل العتبة ويأتي
الباب فيقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود الى الباب فيضع
عنده ووجهه عليه ويلتزم ساعة يبكي ويتشبث باستار الكعبة ويلصق
خده بالجدار ان يمكن من ذلك ثم ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت
متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج الذي
اداه رسول الله عليه السلام بقوله عليه السلام من حج هذا البيت فلم يرفث
ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته وقال العمرة الى العمرة كفارة لما
بينهما والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة فصل فان لم يدخل المحرم مكة
ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لان طواف القدوم شرع على
وجه يترتب عليه افعال الحج فالاتيان به على غير ذلك الوجه لا
يكون سنة ولا شيء عليه بتركه لانه لم يترك واجبا وانما ترك سنة
والجنايات لا تجب بترك السنن كما في الصلاة ومن ادرك الوقوف بعرفة ما
بين الزوال من يومها الى الفجر من يوم النحر لان اول وقته بعد الزوال لانه

عليه

السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان لاول الوقت فعلا وقال من ادرك عرفة
بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهو بيان آخر
الوقت قولا فاذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته صح لقوله عليه السلام
الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ذكر بكلمة
او وهي للتخيير وقال مالك رحمه الله لم يجز الا ان يقف في اليوم وجزء
من الليل لانهما وقت فلا يجوز اخلاؤهما عنه ولنا ما روينا والزيادة
عليه بالرأي لا يجوز وكذا قال ابتداء الوقوف من طلوع الشمس لان هذا اليوم
يسمى بانه يوم عرفة وانما يعتبر اليوم مطلقا من وقت طلوع الشمس فينبغي
ان يكون من ذلك الوقت وقت الوقوف قلنا جاز ان يسمى اليوم به وان كان
وقت الوقوف بعد الزوال كيوم الجمعة صار وقت اداء الجمعة بعد الزوال
وان كان سمي بهذا الاسم ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم
انها عرفات جاز عن الوقوف لان تأدي الوقوف بحصوله في الموقف وقت الوقوف
وقد وجد ولا يبعد ان يكون ركن العبادة من النائم والمغمى عليه كركن الصوم
وهو الامساك بعد النية يتأدى منهما وهذا لانه عليه السلام قال ومن وقف
بعرفة فقد تم حجه علق تمام مطلق الوقوف سواء وجد عن قصد ولا عن قصد
والمختل لا يخلو عن قليل وقفة ولا يفتقر الى النية لم يوجد لان الوقوف ركن
العبادة وليس بعبادة مقصودة حتى لا يتنفل به فوجود النية في اصل
تلك العبادة يغني عن اشتراط النية في ركنها بخلاف الطواف فانه لو
دار خلف غريم له حول البيت سبعا لا يتأدى به الطواف اذا لم ينوه لان
الطواف عبادة مقصودة حتى يتنفل به فلا بد من اصل النية فيه و
بخلاف الصلوات لانها لا تبقى مع الاغماء لفوات الشرط وهو الطهارة به
وان اتى الرجل البيت فاغمي عليه فاهل عنه رفيقه جاز خلافا لهما ولو
امر غيره بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور عنه صح اجماعا

حتى اذا افاق او انتبه ولحج بافعال الحج صح واصل هذا ان الاحرام عندنا
شرط كالوضوء وستر العورة فاستقام القول فيه بالنيابة كتعدد وجود
نية العبادة منه ثم اختلفوا ان الموافقة هل يكون امرا به فقالا لا يكون
لانه لم يامره به ولا ولاية له عليه كما في الصبي فلا يصير محرما باحرامه و
وهذا لانه لم ياذن له صريحا ولا دلالة اذ الموافقة يراد بها امور اليه لا
غير فلا يتعدى الاحرام بل الظاهر ان المريض به عن غيره فيتولى بنفسه
ليحرز الثواب ولان الانابة انما تثبت دلالة اذا كان معلوما عند الناس
والاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كل فقيه فكيف يعرفه العامي وله اي
عقد الرفقة عند الخروج الى السفر باستعانة بامور السفر فيما يعجز عن مبا
بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر وما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو
محتاج اليه معلوم اجماعا فكان العلم ثابتا نظرا اليه فصار بذلك اذنا له
دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا كمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه
اللحم واوقد النار تحته فجاء واحد وطبخه لم يضمن لوجود الاذن دلالة واقرب
منه شرب ماء السقاية واذا ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته
كالو امره نصا ولو احرم غير رفيقه لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه
واختلاف المشايخ فيه والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا لانها مخاطبة كا
لرجل لانها خصت بان لا تكشف راسها لان راسها موزرة ويكشف وجهها
لقوله عليه السلام احرام المرأة وجهها تعلم انها لا تغطي وجهها وان سدلت
اي ارسلت شيئا على وجهها على وجه يتجافى عن وجهها جاز قالت عائشة
رضي الله عنها كنا في الاحرام مع النبي عليه السلام نكشف وجوهنا فاذا استقبلنا
قوم سدلنا من غير ان يصيب وجوهنا ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة
ورفع الصوت في التلبية سنة فلا يترك الفرض للسنة ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين لئلا يبدو ما بطن من عورتها وابداء ما بطن من عورتها حرام فلا

يجوز

212

فلا يجوز اقامة السنة بارتكاب المحرم ولا تحلق ولكن تقصر لان الحلق
في حقها مثلة والمثلة حرام وشعر الراس زينة لها كاللحية للرجل فكما لا
يحلق لحيته عند الخروج من الاحرام فكذا لا تحلق شعرها وقد صح انه عليه
السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام وتلبس
من المخيط ما بدا لها كالقميص والخفين والقفازين لانه في لبس الازار والرداء
يكشف بعض البدن عادة وهي مامورة باداء العبادة على استر الوجوه
ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها منهية من مزاحمة الرجال الا اذا
وجدت ذلك الموضع خاليا من الرجال ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع
لانها منهية ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد بان قتل محرم صيدا
ووجبت قيمته فاشترى بها في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة او
نحوه كبدنة المتعة والقران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه
السلام من قلد بدنة فقد احرم ولانه في معنى التلبية اذ المقصود بالتلبية
اظهار الدعوة وبتقليد الهدي حصل اظهار الاجابة ايضا لانه لا يفعله
الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون فعلا كما يكون قولا
وبدلالة التوجه يتبين انه من شعائر الحج والتلبية نفسها من شعائر الحج
فاذا اتصلت النية بالتقليد والتوجه صار شارعا لاتصالها بما هو من
خصائص الاحرام والتقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة
او لحاء شجرة والمقصود منها العلامة على كونها هديا وقد روي انه عليه
السلام قلد هديه بعروة مزادة وروي انه قلد هديه بنعل فان قلدها
وبعث بها ولم يتوجه ثم توجه بعده لم يكن محرما حتى يلحقها والاصل
فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت افتل قلائد هدي
رسول الله بيدي فقلدها وبعث بها ثم اقام في اهله حلالا لا يحرم
عليه ما لم يحرم على المحرم فعلم انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولانه اذا

حتى اذا افاق او انتبه ولم يحرم بنفسه للحج صح واصل هذا ان الاحرام عندنا
شرط كالوضوء وستر العورة فاستقام القول فيه بالنيابة بعد وجود
نية العبادة منه ثم اختلفوا ان الموافقة هل يكون امرا به فقالا لا يكون
لانه لم يامره به ولا ولاية له عليه كما في الصبي فلا يصير محرما باحرامه و
وهذا لانه لم ياذن له صريحا ولا دلالة اذ الموافقة يراد بها امور الدنيا لا
غير فلا يتعدى الاحرام بل الظاهر ان المريض به عن غيره ويتولى بنفسه
ليحرز الثواب ولان الانابة انما يثبت دلالة اذا كان معلوما عند الناس
والاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كل فقيه فكيف يعرفه العامي وله ان
عقد الرفقة عند الخروج الى السفر استعانة بامور السفر فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر وما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو
محتاج اليه معلوم اجماعا فكان العلم ثابتا نظرا اليه فصار بذلك اذنا له
دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا كمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه
اللحم واوقد النار تحته فجاء واحد وطبخه لم يضمن لوجود الاذن دلالة واقرب
منه شرب ماء السقاية واذا ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته
كما لو امره نصا ولو احرم غير رفيقه لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه
واختلاف المشايخ فيه والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا لانها مخاطبة كا
لرجل لانها خصت بان لا تكشف راسها لان راسها عورة وتكشف وجهها
لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها فعلم انها لا تغطي وجهها وان سدلت
اي ارسلت شيئا على وجهها على وجه يتجافى عن وجهها جاز قالت عائشة
رضي الله عنها كنا في الاحرام مع النبي عليه السلام نكشف وجوهنا فاذا استقبلنا
قوم سدلنا من غير ان نصيب وجوهنا ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة
ورفع الصوت بالتلبية سنة فلا يترك الفرض للسنة ولا ترمل ولا تسعى بين
الميلين لئلا يبدو ما بطن من عورتها وابداء ما بطن من عورتها حرام فلا

فلا يجوز اقامة السنة بارتكاب المحرم ولا تحلق ولكن تقصر لان الحلق
وحلق مثله والمثلة حرام وشعر الراس زينة لها كاللحية للرجل فكما لا
يحلق لحيته عند الخروج من الاحرام فكذا لا تحلق شعرها وقد صح انه عليه
السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام وتلبس
من المخيط ما بدا لها كالقميص والخفين والقفازين لانه في لبس الازار والردا
تكشف بعض البدن عادة وهي مامورة باداء العبادة على استر الوجوه
ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة من صحبة الرجال الا اذا
وجدت ذلك الموضع خاليا من الرجال ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع
لانها ضعيفة ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد بان قتل محرم صيدا
ووجبت قيمته فاشترى بها في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة او
نحوه كبدنة المتعة والقران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه
السلام من قلد بدنة فقد احرم ولانه في معنى التلبية اذ المقصود بالتلبية
اظهار الدعوة وتقليد الهدي يحصل اظهار الاجابة ايضا لانه لا يفعله
الا من يريد الحج والعمرة واظهار الاجابة قد يكون فعلا كما يكون قولا
وبدلالة التوجه تبين انه من شعائر الحج والتلبية نفسها من شعائر الحج
فاذا اتصلت النية بالتقليد والتوجه صار شارعا لاتصالها بما هو من
خصائص الاحرام والتقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة
او لحاء شجرة والمقصود منها العلامة على كونها هديا وقد روي انه عليه
السلام قلد هديه بعروة مزادة وروي انه قلد هديه بنعل فان قلدها
وبعث بها ولم يتوجه ثم توجه بعده لم يكن محرما حتى يلحقها والاصل
فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت افتل قلايد هدي
رسول الله بيدي فقلدها وبعث بها ثم اقام في اهله حلالا لا يحرم
عليه ما لم يحرم على المحرم فعلم انه لا يصير محرما بمجرد التقليد ولانه انما

توجه ولم يكن بين هدي بسوقه كان الموجود منه مجرد النية فلا
يصير محرما حتى يلحقها كذا ذكر في الجامع الصغير وقال في المبسوط
ان قلد الهدي وبعث به وهو لا ينوي الاحرام ثم خرج في اثره لم يصير
محرما حتى يدرك هديه فاذا ادركه وسار معه صار محرما كما لو ساقها
ابتداء قال فخر الاسلام رح ذلك امر اتفاقي فانما اشتراط ان يلحق ليصير
فاعلا فعل المناسك على الخلوص وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط
اختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة على ثلثة اقوال منهم من
يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما
ومنهم من يقول اذا ادركها فانه صار محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك
وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة على ذلك غير بدنة
المتعة فانه يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقه استحسانا
والقياس ان لا يصير محرما حتى يدركها فيسوقها كما في هدي التطوع وجه
الاستحسان ان الهدي للمتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان
المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم
يسق الهدي فاذا كان له نوع اختصاص ببقاء الاحرام فكذا بابتداء
الشروع في الاحرام يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدي
فاما كان لهدي بخلاف هدي التطوع فان جلل بدنة او اشعرها او قلد
شاة لم يكن محرما اذ التجليل ليس من افعال الحج على الخلوص بل قد يفعل
ذلك لصيانة الدواب عن الحر والبرد والذباب فلا يكون دليل الاختصاص
فلا يصير به محرما بخلاف التقليد فانه لا يراد به الا الاعلام فصار من
الشعاير وله ذكر في القران ولا ذكر للتجليل فيه والاشعار بدعة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه فلا يصير به محرما فهو ليس من النسك فكان القياس
ان لا يصير محرما الا بالقلادة وهو احد قولي الشافعي رح لان الفعل لا يقوم

مقدم

مقام الذكر في العزم للعبادة كما في الصلوة فانه لما كان الشروع فيها با
التكبير لا يقوم الفعل منه مقامه حتى لو ركع او سجد بنية الصلوة لا
يصير شارعا ولنا جعلناه محرما بالتقليد لان الحج يشبه الصوم من حيث
انه ليس في اثنائه ذكر مفروض ويشبه الصلوة من حيث انه يشتمل على
اركان مختلفة فلشبهه بالصلوة لا يصير محرما فيه بمجرد النية ولشبهه بال
صوم يصير شارعا فيه وان لم يأت بالذكر فالتقليد يفعل هو من خصايص
الاحرام عملا بالشبهين وعندهما ان كان حسنا فهو من الزوايد وقد يفعل
معالجة فلم يكن من افعال الحج على الخلوص من التجليل فلا يصير به محرما ايضا
وتقليد الشاة غير معتاد وهو سنون لقوله عليه السلام لا تقلد الغنم ولان
تقليد البدنة ليكون علما على الهدي فلا ينتفع به ركوبا وحملا وتلك
الغنم لا يصلح لهما فلا يحتاج اليه والبدن من الابل والبقر وقال مالك
رح ان عجز من الابل فمن البقر وقال الشافعي رح من الابل خاصة لقوله
عليه تعالى واذكروا اسم الله عليها صواف اي قايمة وذلك بعد ذكر
البدن فدل انها ذكر من الابل وقوله عليه السلام اذا كان يوم الجمعة
وقفت الملايكة على باب المسجد يكتبون الاول فالاول فالمتعجل منهم
كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما وذا دليل
المغايرة ولنا ان ابن عباس رضي الله عنهما او وقع الاسم عليهما لانهما
سواء في البدانة والبدنة تنبي عنهما والتضحية والاية نزلت في العرب
وعادتهم اقتناء الابل والصحيح من الرواية في الحديث فالمتعجل منهم
كالمهدي جزورا باب القران المحرمون انواع مفرد بالحج
وهو ان يحرم به من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومفرد بالعمرة
وهو ان يحرم بها من الميقات او قبله وقارن وهو ان يجمع بينهما في
الاحرام من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة

في اشهر الحج او قبلها ثم تمتع من عامه ذلك قبل ان يلم باهله المامًا صحيحًا
والقران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال مالك رح التمتع افضل من القران
لانه عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج ولانه مذكور في القران وقال الشافعي
رح الافراد افضل لان عايشة رض روت انه عليه السلام افرد بالحج وانما حج
رسول الله عليه السلام بعد الهجرة مرة وما كان يترك الافضل فيما يوديه
مرة ولان القران رخصة والافراد عزيمة لقوله عليه السلام وانما القران
رخصة والافراد عزيمة والتمسك بالعزيمة خير من التمسك بالرخصة ولان
في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق والتلبية اذ القارن يودي النسكين
بسفر واحد ويحرم بهما احرامًا واحدًا ويلبي بهما تلبية واحدة ويحلق
لهما حلقًا واحدًا والمفرد يودي كل نسك بصفة الكمال فانه ياتي باحرامين
وسفرين وتلبيتين وحلقين اذ المفرد من يحرم بالحج وحده فاذا فرغ منه خرج
الى الحل واعتمر واداء النسك بصفة الكمال افضل من ادخال التقصير فيه و
لنا ما روى علي وابن مسعود وعمران انه عليه السلام قرن الحج والعمرة وطاف
لهما طوافين وسعى سعيين وعن انس رض انه عليه السلام قال لبيك
بحجة وعمرة معا ولانه لما وقع الاختلاف في نقله لان اهل الحديث جمعوا
رواة نسك رسول الله عليه السلام فكانوا ثلثين نفرا عشرة منهم رووا
لانه كان قارنا وعشرة انه كان مفردا وعشرة انه كان متمتعا وجب
الرجوع الى قوله وقال عليه السلام يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان
الذي قد روى الافراد والتمتع سمع التلبية بالحج والعمرة وحده ولما
يجوز للقارن ولا يجوز التلبية بهما للمفرد بالحج ولان في القران و
صلاة وتتابعا في العبادة وجمعا بين العبادتين وهو افضل من افراد كل
واحد منهما كالجمع بين الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله و
صلاة الليل والتلبية غير معدودة فله ان يزيد فيها والسفر وسيلة الى

العبادة

العبادة وليس بمقصود والحلق للخروج عن العبادة والخروج عنها غير مقصود
فلا يثبت الترجيح بها والمراد بما روى نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة
في اشهر الحج من افجر الفجور والقران مذكور في القران اذ المراد بقوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله قالوا اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله وهذا
يتحقق في القران فقط لان في التمتع تعجيل احرام العمرة وتاخير احرام الحج وفي
الافراد تاخير احرام العمرة وتعجيل احرامهما معا مختص بالقران ولان
في القران زيادة نسك وهي اراقة الدم وهو افضل ولهذا جعل التمتع افضل
من الافراد وظاهر الرواية لان فيه زيادة نسك وهي اراقة الدم وهو افضل
ولهذا جعل التمتع افضل من الافراد وظاهر من التمتع لما فيه من زيادة
التعجيل باحرام الحج واستدامة احرامهما من الميقات حتى يفرغ منهما ولان
في حق المتمتع العمرة ميقاتية والحجة مكية وعن ابي حنيفة رض ان الافراد
افضل من التمتع لان حجة المتمتع مكية والمفرد يحرم بكل واحد من الحل
وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رح بناء على ان القارن يطوف طوافين
ويسعى سعيين عندنا فكان جمعا العبادتين وعنده يطوف طوافا
ويسعى سعيا واحدا فكان التقليل للعبادة فكان الافراد اولى والقران ان
يهل بعمرة مع حجة من الميقات وقد بيناه ويقول عقيب الصلوة اللهم
اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران لغة من
قرنت هذا بذلك اي جمعت بينهما وفي الشرع يراد به الجمع بين الحج و
العمرة على الصفة التي بينا ولهذا اذا احرم بعمرة ثم احرم بالحج قبل ان
اتى افعال العمرة اصلا او قبل ان يطوف لها اربعة اشواط كان جمعا قد تحقق
لان الاكثر منه قائم وللاكثر حكم الكل وفيما قال التيسير فيهما العز
على الانها وتقديم العمرة على الحجة في دعاء التيسير والتلبية لان الله
تعالى قدمها في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولانه وقع اداء الا

الا فعال مدلها بالعمرة فكذا يبدأ بذكرها في الدعاء والتلبية وان اخر ذكر
العمرة في الدعاء والتلبية بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة او يقول
لبيك بحجة وعمرة جاز لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب ولو اكتفى با
لنية ولم يذكرهما في التلبية جاز ايضا كما في الصلوة اذا نواها بقلبه و
كبر فاذا دخل مكة يبدأ بطواف العمرة ثم يرمل في الثلاث الاول ويسعى بين
الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يفعل افعال الحج فيطوف للقدوم
سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد بالحج ويقدم افعال العمرة لقوله
تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكره بكلمة الى بعد ذكر العمرة وهي لانتهاء
الغاية فينبغي ان تكون العمرة مقدمة حتى يكون الانتهاء بالحج والاية
وان وردت في التمتع لكن القران في معناه لان كل واحد يرتفق بالنسكين و
يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق يوم
النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق لا بالذبح كالمفرد وقال الشافعي رح القارن
يتحلل بالذبح لا بالحلق لقوله عليه السلام فلا احل حتى انحر قلنا تاويله حتى
انحر ثم احلق بعده وهذا لان التحلل من العبادة يكون بما لا يحل في اثنائها
كالسلام في الصلوة وذا بالحلق دون الذبح وقال الشافعي رح القارن يطوف
طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في
الحج الى يوم القيمة وروت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام طاف
لحجته وعمرته طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا ولان معنى القران على التداخل
حتى اكتفى لهما بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذا يثبت التداخل
في الاركان ولان العمرة تبع للحج فهي من الحج كالوضوء من الاغتسال فلما ادخل
الوضوء في الغسل فكذا العمرة في الحج ولنا انه عليه السلام قرن فطاف طوافين
وسعى سعيين رواه علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقرن صبي بن معبد
فطاف طوافين وسعى سعيين فقال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة

لبيك

لبيك ولان القران ضم الشيء الى الشيء وانما يتحقق ذلك باداء عمل
كلا ذلك لكماله فضم الشيء الى الشيء اثره في وجودهما لا في عدم
احدهما كالجمع بين الاعتكاف والصوم ولان كل واحد منهما عبادة و
محضة ولا تداخل في العبادات وانما التداخل فيما يسقط بالشبهات و
السفر للتوسل الى اداء النسك والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه
الاشياء مقصودة وانما المقصود اركان العبادة الا ترى ان شفع التطوع
يصح بتكبيرة وتسليمة واحدة ولا يدخل احد الشفعين في الاخر والوضوء
مع الاغتسال غير مقصود وانما المقصود تطهير البدن ليقوم الى المناجاة
طاهرا وقد حصل ذلك بالغسل وهنا كل ذلك مقصودة قبل من اداء
اعمال كل واحد منهما ومعنى ما روي دخل وقت العمرة في وقت الحج على
معنى انه يؤديهما في وقت واحد لا للتقديم ولا التمسك بحديث عائشة
مع انه روي عن عائشة فيما تقدم انه عليه السلام كان مفردا فان
طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين جاز لانه اتى بما هو مستحق
عليه واساء بتقديم طواف التحية على سعي العمرة ولا شيء عليه اما
عندهما فظاهر لان من اصلهما ان لا يجب بتقديم نسك على نسك و
تاخيره شيء سوى الاساءة فاما عند ابي حنيفة رح فهو تقديم طواف
التحية على سعي العمرة لا يكون اقوى من ترك طواف التحية اصلا
وتركه بما يوجب الدم فتقديمه اولى واشتغاله بطواف التحية قبل سعي
العمرة لا يكون اقوى من ترك طواف التحية اصلا وتركه لا يوجب الدم
فتقديمه اولى واشتغاله بالاكثر تاثيرا من اشتغاله باكل او نوم ولو اشتغل بين
الطواف والعمرة وسعيها بنوم او اكل لا يلزمه دم فكذا اذا اشتغل بطواف
التحية واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بعيرا او سبع البقرة
او البعيرة لان الهدي منصوص عليه في المتعة والقران في معناهما وهذا

لان الهدي انما وجب شكرا لما انعم الله تعالى عليه حيث وفق
لاداء النسكين وهذا المعنى يختص بما بينا والهدي من الابل والبقر والغنم
فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة
ايام اذا فرغ من الحج لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجعتم تلك عشرة كاملة اي فمن لم يجد الهدي فعليه صيام ثلاثة في الحج
في وقته وهو اشهره ما بين الاحرامين احرام العمرة واحرام الحج لان الحج لا يصلح
ظرفا للصوم وسبعة اذا رجعتم اي فرغتم من افعال الحج اذ الفراغ سبب الرجوع
فذكر المسبب واريد به السبب تلك عشرة كاملة في وقوعها بدلا عن
الهدي والنص ورد في التمتع لكن ثبت موجبه في القران دلالة لما بينا و
الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة كذا عن علي
رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدي فيندب تاخير الصوم الى اخر وقت
الصوم لاحتمال قدرته على الاصل وان صام السبعة بمكة بعد فراغه من
الحج ومضي ايام التشريق جاز لان الصوم في ايام التشريق منهي فلا يجوز عن
الواجب وقال الشافعي رح لا يجوز لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشرط عدم
قبل وجوده المقام فيه فيجوز حينئذ تعلقه بالرجوع ولنا ان القياس
يقتضي ان يصام بمكة لانه بدل عن الهدي والهدي اتفاقا يكون بمكة و
كذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع ترفيها وتيسيرا اذ الصوم في وطنه
ايسر لترفهه بمرافق الاقامة فلو لم يجز فيها لعاد على موضوعه بالنقض
والابطال وقوله المعلق بالشرط عدم قبله قلنا لا نسلم وان سلم فهو
معلق بالرجوع وهو يحتمل الرجوع من منى بالفراغ عن افعال الحج ويحتمل
الرجوع الى الوطن والحمل على الاول اولى لتقدم ذكره فان لم يصم الى يوم النحر
تعين الدم وقال الشافعي رح يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى
بعد فوات وقته كصوم رمضان وقال مالك يصوم فيها لقوله تعالى في

بلغ

الحج

الحج اي في وقته ولنا قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام و
يتقيد به النص المقتضي لوقت الحج ظرفا بما وراء هذه الايام لانه مشهور يجوز
تقييد النص به وان لم يتقيد النص بهذا النهي فيدخله النقص بالنهي
فلا يتادى به الكامل كصوم قضاء رمضان والكفارة ولا يؤدى بعدها
لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى خلف موصوف بصفة على خلاف القياس
اذ الصوم ليس بمثل له صورة ومعنى وقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع
فصار هذا بدلا لا وجود له بحال فينقل الحكم الى الاصل وهو الدم كالمظاهر
لما نقل الحكم في حقه من التحرير الى الصوم موصوف لم يجز الا ان يؤديه بصفته
فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل
الهدي لانه تحلل بعد دم المتعة فان لم يدخل القارن مكة وتوجه
الى عرفات ووقف بها صار رافضا لعمرته بالوقوف وقال الشافعي رح
لا يصير رافضا وهو بناء على ما مر ان عنده طواف العمرة في طواف
الحج ولا يلزمه طواف مقصود للعمرة وعندنا لا يدخل طواف العمرة في
طواف الحج بل عليه ان ياتي بطواف كل واحد منهما ويقدم العمرة في
الاداء وهذا يفوت بالوقوف لانه معظم اركان الحج فصار به مؤديا بالحج
على وجه يامن الفوات فلو بقيت عمرته لصار بانيا افعال العمرة على الحج
وهذا خلاف موضوع القران فلهذا جعلناه رافضا لعمرته ولم يجز بالتوجه
لا يصير رافضا في الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات لانه من
مقدمات الوقوف فيعتبر بحقيقته كالسعي الى الجمعة معتبر بحقيقة
ادائها في حق انتقاض الظهر به والفرق له على الظاهر انه مامور هناك
بنقض الظهر باداء الجمعة فلما صار ذلك مستحقا عليه وجب اتيانه
بادنى ما يمكن وهنا القارن منهي عن نقض العمرة بل امر بتقديمها

وهذا وقته

بلغ

فاذا كان الشروع يمنع من ذلك لم يجب ايماما له ايا ما قضى ما يكون من
نفس الوقوف لا بما لم يشبه به ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء
النسكين وانما يجب بتكر المداوقت من احرامهما وعليه دم لرفض العمرة
وقضاؤها لانه لو خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الاعمال
فصار كالمحصر

باب التمتع

هو افضل من الافراد وقد بيناه والمتمتع
على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع
الترفق باداء النسكين اى العمرة والحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله
بين النسكين الماما صحيحا وانما ان يرجع الى اهله حلالا عندهما وعند محمد
رح ليس من ضرورة صحة الالمام كونه حلالا وصفته ان يحرم بعمرة من الميقات
ويدخل مكة فيطوف للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته
وهذا تفسير العمرة وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل هكذا لانه عليه السلام
فعل هكذا في عمرة القضاء حديثا عمرتين من الجعرانة وقال مالك لا حلق عليه
انما العمرة الطواف والسعي ولنا قوله تعالى محلقين روسكم ومقصرين و
الاية نزلت في عمرة القضاء ولان التحرم للاحرام بالتلبية والتحلل بالحلق فكما
سوى بين احرام العمرة واحرام الحج في التحرم فكذا في التحلل الاترى ان في باب
الصلوة سوى بين المكتوبة والنافلة في التحرم بالتكبير والتحلل بالسلام
فكذا هنا ويقطع التلبية اذا ابتداء بالطواف وقال مالك كما وقع بصره
على البيت يقطع التلبية لان العمرة زيارة البيت وقد تم حضوره برؤية بصره
على البيت والتلبية لاجابة الدعاء واذا حضر البيت فقد تمت اجابته فلا
حاجة الى التلبية ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه عليه السلام في عمرة
القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان روية البيت غير مقصودة وانما
المقصود الطواف فينبغي ان يقطع عند افتتاح الطواف وذا عند استلام الحجر و
لهذا يقطع التلبية في الحج مع اول حصاة يرمي بها ولم يقطعها حين دخل موضع

الذي

الرمي فكذا في العمرة يقطعها بعد الشروع في الطواف فان قيل هذا الا
سنة لان لا اثم عليه لانه يقطع التلبية عنده كما يقف بعرفة قبل يوم الر[illegible]
قلنا الطواف هنا كالوقوف ثم فكما لا يقطع ثمة قبل الوقوف فكذا لا يقطع
هنا قبل ان يشرع في الطواف ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة حلالا لانه
حل من العمرة ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه لما دخل مكة باحرام
العمرة صار في حق ذمته ميقات الحج كالمكي لان العبرة في حق الميقات للمكان
الذي هو فيه لا للمكان الذي هو منه وميقات المكي في الحرام وفعل ما
يفعل الحاج المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في الثلاث الاول ويمشي في
الباقي على هيئته في طواف الزيارة ويسعى بعدها ان هذا اول طواف يأخذه في
الحج والرمل في اول طواف الحج سنة ويسعى عقيب اول طواف في الحج وهذا بخلاف
المفرد لانه قد كان للقدوم والحج هناك وسعى بعده فلهذا لا يرمل في طواف
يوم النحر ولا يسعى بعده ولو كان هذا المتمتع بعد ما حل احرم بالحج طاف و
سعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بين الصفا والمروة
لانه قد اتى بذلك في الحج مرة ويذبح لما تلونا في القران فان عجز عن الذبح صام
ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع كما في القران فان صام ثلاثة ايام من
شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة لانه اداء قبل وجود سببه وهو التمتع و
هذا لان الصوم بدل للهدي وسببه التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فما استيسر من الهدي وسبب الاصل سبب البدل لانه يقارنه بحال
لا سببية وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز وان صامها بعد ما احرم
بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا وقال الشافعي رح لا يصام الا بعد الاحرام با
لحج تمسكا بظاهر قوله تعالى في الحج ومن صام قبل ان يحرم بالحج لا يكون صومه
بالحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهنا قد صام في
وقت الحج بعد انعقاد سببه وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي

ان لا يحرم الصوم وان لم يعتبر لانه في وقت الحج الا ان اذن الاحرام العمرة لتحقق
السبب فبقي ما سواه على الاصل والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما مر
في القران فان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهو افضل
لانه عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه مسارعة واستعدادا
ونسك من مناسك الحج فكان اولى فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل
لما مر والتقليد احب من التجليل لان للتقليد ذكرا في القران قال الله تعالى ولا
القلايد ولا ذكر للتجليل فيه وان كان كلاهما ثابتا بالسنة ولان هدايا
رسول الله عليه السلام كانت مقلدة مجللة ولانه قد تجلل البدنة لا
على وجه التقرب بخلاف التقليد ويلبي ثم يقلد لما روي انه عليه السلام
صلى بذي الحليفة ركعتين ولبى في دبر صلاته ثم دعا بناقته فقلدها واشعرها
ولانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه لما مر والافضل ان يعقد الا
حرام بالتلبية ثم فلهذا كان الافضل ان يلبي ولا ثم يقلد ليصير محرما بالتلبية
لا بالتقليد وعند الشافعي رح يقلد ثم يحرم لان عنده لا يصير محرما بالتلبية لا
بالتقليد وعند الشافعي رح يقلد ثم يحرم لان عنده لا يصير محرما بالتقليد وفيه
مسارعة بهذه السنة وسوق الهدي افضل من قودها لانه عليه السلام احرم و
هداياه تساق بين يديه الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها للتعذر ولا يشعر
والاشعار ان يضرب بالمبضع في احد جانبي سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ
بذلك الدم سنامها والاشعار هو الادماء بالجرح لغة الا ترى ان
عمر رض اصابه في سفر الحج حجر فادماه فقالوا اشعر امير المومنين
ثم هو من قبل اليسار عند ابي يوسف رح وعند الشافعي رح من قبل
اليمين وكل ذلك مروي من فعل رسول الله عليه السلام والاشبه
من قبل اليسار وذلك ان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله عليه
السلام وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرووس وكان الرمح بيمينه

فكان

فكان يقع الطعن به عادة اولا على يسار البعير الذي عن يسار
رسول الله عليه السلام ثم كان يعطف على يمينه فيشعر الاخر من قبل
يمين البعير اتفاقا لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار
اذا كان الهدي واحدا وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رض وعندهما
حسن وعند الشافعي رح سنة لانه عليه السلام اشعر البدن وفعله
اصحابه رضي الله عنهم وقالا ان الاشعار من حيث انه يوكد التقليد و
يصلح سنة اذ المقصود منهما الاعلام بانها بدنة حتى اذا اضلت ردت
واذا وردت ماء او كلاء لم تمنع لكن هنا المقصود لا يتم بالتقليد لانه
قد يتعسر في غير الحج وهو غير لازم بل هو قد يحل وقد يسقط والاشعار
لازم لا يفارقها ومن حيث هو مثلة يفارق السنن فقلنا انه حسن ان فعل
وان ترك فلا باس وله انه مثلة لانه عبارة عن قطع بعض الاعضاء وفي حديث
عمران بن حصين رض ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا
الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهو حرام فيمن وجب قتله وهو
المرتد والحربي فلان يحرم هنا وهو قربان لا يحل عقوبة اولى وعن ابن عباس
وعايشة رضي الله عنهم وتاويل اشعار النبي عليه السلام انه انما فعل
ذلك صيانة للبدن عن تناولها ايدي الكفار وان ذلك ليس حسنة
لان التقليد كان معتادا في غير القرابين وكانوا لا يتعرضون لها وكان
الاشعار ابلغ في الصيانة فانما فعله كذلك فيما اعلى الله تعالى امر المسلمين
وقطع دابر الكافرين وزوال العذر فنسخ ذلك الحكم كاعطاء الصدقات
للمولفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الدنان ونحو الزقاق وقال الطحاوي
رح ما كره ابو حنيفة رض اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه
من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمانه لانهم راهم يستقصون في ذلك
على وجه يخاف منه هلاك البدنة بسرايته خصوصا في حر الحجاز فراى

الصواب في مد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من
وقف على ذلك بان قطع الجلد دون اللحم فلا باس بذلك وقيل انما كره
ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة فاذا دخل
مكة طاف وسعى للعمرة لما مر ولا يتحلل بعد العمرة لان سوق الهدي يمنعه
من التحلل قال عليه السلام من ساق الهدي فليس له ان يحل ولان لسوق
الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام فلان يوثر في ابقائه اولى بخلاف ما اذا لم
يسق الهدي لانه لا مانع له من التحلل ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل
مكة لما مر فيحرم لا يسوق الهدي وان قدم الاحرام قبله فهو احب اذ فيه
مسارعة الى العبادة وزيادة التعب والاجر يزداد بالتعب بالحديث قال
عليه السلام لعائشة انما اجرك على قدر نصبك وتعبك وافضلية تقديم
الاحرام لمن ساق الهدي وان لم يسق الهدي وعليه دم التمتع كما مر وحل
من احراميه بحلق يوم النحر لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة من حيث التحلل
فيتحلل بالحلق عن الاحرامين ولا تمتع ولا قران لمكي وانما لهم الافراد خاصة
خلافا للشافعي رح والاصل فيه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري
المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع عندنا وعند الشافعي رح الى الحكم
الذي وجوب الهدي او الصوم ولم يوجب عليهم شيئا وقولنا احق اذ
لو كان كذلك لقيل على من اراد التمتع شرع لنا ان شيئا فعلناه والا لا
اما الدم او الصوم بعد الشروع فعلناه لا اختيار لنا فيه ومن كان داخل
الميقات فهو كالمكي حتى لا يكون له متعة ولا قران لان حاضري المسجد الحرام
اهل المواقيت فمن دونها الى مكة عندنا وعند مالك رح هم اهل مكة
خاصة وعند الشافعي اهل مكة ومن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلوة الا
ان المكي اذا كان بالكوفة فلما انتهى الى الميقات قرن بالحج والعمرة صح ولزم
دم القران لان القارن من يكون عمرته وحجته ميقاتيين وقد وجد هنا

فصار

فصار كالكوفي متمتع عاد الى مكة بلده بعد فراغه من العمرة ولم يسق
الهدي بطل تمتعه خلافا للشافعي رح لانه الم باهله فيما بين النسكين
الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وسعيد
بن جبير وعطا وطاوس وابراهيم رضي الله عنهم وان ساق هديا فتمتعه لا
يبطل تمتعه وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين وقد اديهما
بسفرين ولهما انه الالمام باهله غير صحيح هنا لانه محرم على حاله فما بقي
عنده الهدي فكان العود مستحقا عليه وذا يمنع صحة الالمام باهله بخلاف
المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم وساق الهدي وحج من عامه ذلك فانه
لا يكون متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح الالمام باهله وهنا
العود مستحق عليه فيمنع ذلك صحة الالمام باهله وان احرم لعمرته قبل
اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها و
احرم بالحج كان متمتعا فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا
ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا والاصل ان شرط التمتع اداء النسكين
في اشهر الحج والاحرام عندنا شرط فصح تقديمه على اشهر الحج فانما يعتبر اداء
الافعال فيهما فاذا وجد الاكثر في اشهر الحج والاحرام عندنا شرط فصح
تقديمه على اشهر الحج فانما يعتبر اداء الافعال فيهما فاذا وجد الاكثر في
اشهر الحج فقد وجدا فيها وتقديرا لان للاكثر حكم الكل واذا وجد الا
كثر فلم يجتمعا فيما تحقيقا وتقديرا ومالك يعتبر اتمام العمرة في اشهر
الحج واشهر الحج شوال معلومات اي وقت الحج اشهر كقولك البرد شهران
والاشهر جمع وادناه ثلاثة ولنا ان المراد به شهران وبعض الثالث كذا قال
مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير رض فان قلت كيف كان الشهر
ان وبعض الثالث اشهر قلت اسم الجمع ليشترك فيه ما وراء الواحد بدليل
قوله تعالى فقد صغت قلوبكما او نزل بعض الشهر منزلة كله كما يقال رايتك

سنة كذا او اتماه في ساعة منها ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ولو كان
الوقت باقيا لما تحقق الفوت وفايدة توقيت الحج بهذه الاشهر ان شيئا من
افعال الحج لا يصح الا فيها وان احرم بالحج قبل اشهر الحج صح احرامه وانعقد حجا
ولكنه يكره وقال الشافعي رح يصير محرما بالعمرة لان الاحرام للحج كالتكبير
للصلوة فكما لا يصح الشروع في الفرض قبل دخول الوقت فكذا في الحج وهذا
لان الاحرام ركن الحج حتى يلزمه الاتمام به والاتمام يلزم بالشروع اذ لا بعضه
لا ينفصل عن بعض وبالدخول في الشرط لا يلزمه الاتمام واذا كان ركنا فلا
يتادى في غير وقت الحج كساير الاركان واذا لم يصح احرامه بالحج كان محرما
لعمرة لان الوقت وقت العمرة الا ترى انه لو نوى ان يحج بمضي الوقت بقي احرامه
للعمرة فكذا اذا حصل ابتدا احرامه في غير اشهر الحج ولنا ان الاحرام للحج كالطهارة
للصلوة انه من الشرايط لا من الاركان فانه لا يتصل بها اداء الافعال لان الاحرام
يكون عند الميقات والافعال بمكة ولو احرم في اول يوم من اشهر الحج صح واداء
الافعال بعده بازمنة واذا كان شرطا صح تقديمه على الوقت كالطهارة
بخلاف الصلوة فان اداء الاركان هناك يتصل بالتكبير فاذا حصل قبل دخول
الوقت لا يتصل اداء الاركان به ولان الاحرام تحريم اشياء كلبس المخيط والطيب
والجماع وغيرها وايجاب اشيا كالوقوف والطواف وذا لا يختص بزمان و
داعية تقديم الاحرام على الاركان فانه لو احرم من دويرة اهله صح ومثل عبادة
لا تعلق بزمان ومكان وانما يكره الاحرام قبل اشهر الحج انه لا يامن من مواقعة
المحظور اذا طال مكثه في احرامه كوفي اعتمر في اشهر الحج وفرغ منها وحلق او
قصر ثم اقام بمكة او ببصرة ثم حج من عامه ذلك صح تمتعه اما اذا اقام
بمكة فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج وهو امارة التمتع واما اذا
اقام ببصرة فقال الجصاص انه بلا خلاف وقال الطحاوي انه قول ابي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما لا يصير متمتعا لان المتمتع من كانت عمرته ميقاتية وحجته من

مكة ونسكاه ميقاتيان ولهما ان المرء حتى خرج مسافرا فهو في سفر واحد
ما لم يرجع الى وطنه وان كان يجوب البلاد ولما كان السفر الاول قايما
وقد حصل له النسكان في اشهر الحج في سفر واحد كان متمتعا فوجب دم
التمتع ولو افسد العمرة وحلق بعد الفراغ منها ثم اقام ببصرة ثم قضى عمرته
في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عنده وقالا هو متمتع لانه لما قدم
البصرة وهو مكان لا اهل المتعة صار ملحقا باهلها لان من اتى مكانا كان في
حكم الاحرام من اهله وله ان حكم السفر الاول باق لانه لم يعد الى وطنه الذي انشأ
السفر الاول باق لانه لم يعد الى وطنه الذي انشاء السفر منه فصار كمن
لم يخرج من مكة ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى قضى عمرته الفاسدة
لم يكن متمتعا اتفاقا لانه لما فرغ من عمرة الفاسدة كواحد من اهل مكة
ولا تمتع لهم الا ان يعود الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه
يكون متمتعا عندهم لان السفر الاول انتقض برجوعه الى اهله فكان هذا
انشاء سفر لا بناء على الاول وقد ترفق بنسكين صحيحين فيه فصار متمتعا
احرم بعمرة في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا
يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام بدون اداء الافعال ولا يجب دم المتعة
لانها لا تجب شكرا حيث ترفق باداء النسكين في سفر واحد فاذا افسد صار
عاصيا فبطل عنه ما شرع شكرا المراة متمتعة ضحت بشاة لم يجز
عن المتعة لانها اتت بالواجب اذ لم تنوه عن المتعة وهذا لان دم
المتعة واجبة والاضحية واجبة ايضا وهما غيران فاذا نوى احدهما
لم يجز عن الاخر وكذا الجواب في الرجل وانما وضع محمد رحمه الله المسالة
في المراة لانها واقعة امراة سالت ابا حنيفة رض فاجابها فحفظها ابو يوسف
فاوردها محمد كذلك ولان هذا موضع الجهل وهو فيهن اغلب حاضت
امراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا

تطوف بالبيت حتى تطهر لقوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها حين
حاضت بسرف اصنعي جميع ما يصنعه الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ولان
الطواف في المسجد وهي ممنوعة والوقوف في مفازة فلا تمتنع عنه والا
غتسال للاحرام لا للصلوة فيفيد فان طهرت بعد مضي ايام النحر طافت
للزيارة ولا شيء عليها بهذا التاخير لانه بعذر الحيض وعليها طواف الصدر
لانها طاهرة عنده وذكر في الهداية حاضت عند الوقوف والمذكور
في شرح المختصر عند الاحرام وهو الصحيح بدلالة قوله احرمت وتاويل المذكور
في الهداية انها احرمت للاحرام الا زمان الوقوف وان حاضت بعد الوقوف
وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر
لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك الصدر ولم يامرهن باقامة
نسك مقامه كوفي اتخذ مكة دارا قبل ان يحل النفر الاول والنفر الاول بعد يوم
النحر بيومين سقط عنه طواف الصدر لان وقت الصدر بعد ما يحل النفر الاول
والنفر الاول بعد يوم النحر بيومين سقط عنه طواف الصدر لان وقت
الصدر بعد ما يحل النفر الاول فقبل مجي وقته وهو ليس بصادر لانه من
اهل مكة فلا يلزمه طواف الصدر ولان اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول
فعليه طواف الصدر وعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لانه لزمه
بمجي وقت الصدر قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعده
كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلوة فانه لا يسقط عنها تلك الصلوة و
قال ابو يوسف رح اذا نوى الاقامة قبل ان ياخذ في طواف الصدر سقط عنه
طواف الصدر لانه وان دخل وقته فلا يصير الصدر واجبا عليه بدخول
وقته فنية الاقامة بعد دخول الوقت وقبله سواء كما لو حاضت
بعد دخول وقت الصلوة لا يلزمها تلك الصلوة باب الجنايات اعلم
ان المحرم ممنوع عن استعمال الطيب والدهن لقوله عليه السلام الحاج الشعث

التفل وكمال الدهن والطيب يزيل هذا الوصف فيتمكن النقصان في احرامه
وتنايص الحج يجبر بالدم كنقايص الصلوة لا تجبر بالسجود فان تطيب محرم
بالغ عضوا كاملا اي الراس والساق والفخذ ونحو ذلك فعليه دم لتكامل
الجناية بتكامل الارتفاق بتطيب عضو كامل فيترتب عليه كمال الموجب و
هو الدم وان اكل طيبا كثيرا بان يلتزق باكثر فمه يجب الدم وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجب شيء لانه ما استعمل الطيب لانه اسم لما
لو انه استعمله في عضو مقصود به وهو الفم فكملت الجناية وقيل بالبالغ لان
فعل الصبي لا يوصف بالجناية لكونه غير مخاطب وعند الشافعي رح اذا ار
تكب الصبي محظور الاحرام يلزمه ما يلزم البالغ لاستوائهما في مباشرة
السبب فيستويان في المسبب وان طيب اقل من عضو او اكل طيبا قليلا تجب
الصدقة لقصور الجناية وعند محمد رح يقدر بالدم لان الجزء معتبر
بالكل وقيل ان طيب ربع العضو نحو الراس والفخذ يجب الدم وان كان دونه
تجب الصدقة اعتبارا بالحلق والفرق على الظاهر ان القياس ان يتعلق
وجوب الدم بحلق الكل الا انا اقمنا الربع مقام الكل بالعادة والعادة
ما جرت في الطيب بالاقتصار على ربع العضو بل يطيبون العضو الكامل
بخلاف الحلق وان شم طيبا لا شيء عليه خلافا للشافعي رح لانه انتفع
لا عين وهو عفو ثم واجب الدم يتادى بالشاة في كل موضع الا اذا طاف
طواف الزيارة جنبا او جامع بعد الوقوف بعرفة تجب فيهما البدنة
فكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب
بقتل القملة والجرادة فانه يطعم فيهما ما شاء وان خضب راسه
بالحناء يجب الدم لانه طيب كامل ثم قال عليه السلام الحناء طيب و
هذا اذا كان مايعا فان كان ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم
لتغطية الراس ثم قال في الاصل براسه وللحية بالحناء واقتصر بالراس

في الحل مع الصغير فدل لان افراد كل واحد مضمون ولو خضب راسه با
لوسمة لا شيء انها ليست بطيب وانما يغير لون الشعر وعن ابي يوسف
رح اذا خضب راسه به الوسمة للمعالجة من الصداع يجب الجزاء لانه
غطى راسه لا باعتبار الخضاب وهو صحيح وان ادهن بزيت يجب الدم
وقالا يجب الصدقة وقال الا ان مما يوكل وليس بطيب كامل لكن فيه
ارتفاق بازالة الشعث فقصرت جناية فيجب الصدقة ولابي حنيفة رض
ان اصل الطيب فان الروايح تلقى في الدهن فتصير تامة فيجب باستعمال
اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما يجب باصل الصيد وهو السيف
ما يجب به ولا يخلو عن معنى الطيب وتليين الشعر ومزيل الشعث ويعمل
عمل الطيب لكنه يوكل مع ذلك وذا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران
فانه لو استعمل الزعفران يجب الدم وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل
البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما الدهن ان كان مطيبا كدهن
البان والبنفسج والزيبق يجب باستعماله الدم اتفاقا لانه طيب وكذا
ان ادهن بزيت جعل فيه طيب وهذا اذا استعمله على وجه الطيب ولو
داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه
ولكنه اصل الطيب او هو طيب من وجه فاذا لم يستعمله على وجه الطيب
لم يظهر حكم الطيب بخلاف ما اذا تداوى بنحو المسك لانه طيب من
وجه فاذا لم يستعمله على وجه الطيب لم يظهر حكم الطيب بنفسه ولو
غسل راسه بخطمي يجب الدم وقالا لا يجب لقصور الجناية وله انه يزيل
الشعث ويقتل الهوام فكملت الجناية وان لبس ثوبا مخيطا او غطى
راسه يوما كاملا يجب الدم وان كان اقل من ذلك تصدق وعن
ابي يوسف رح انه اذا لبس اكثر من نصف يوم يجب الدم اقامة للاكثر
مقام الكل وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه

فلا يشترط دوامه يوما لوجوب الدم كساير المحظورات ولنا انه عليه السلام
قال في المحرم يلبس المخيط ان عليه الدم اذا لبس يوما كاملا ولان اللبس ارتفاق
من حيث دفع الحر والبرد وذا لا يكمل الا بالدوام فقدرنا ذلك بيوم
كامل لان الانسان يلبس في اول اليومين وينزع في اخر اليوم وبعده استعمالا
كاملا ويقصر الجناية فيما دونه فيجب الصدقة ولو ارتدى بالقميص بان اتشح
الرداء او اتشح به بان ادخله تحت يده اليمنى والقاه على كتفه او اتزر بالسراويل
بان استعمله استعمال الازار او ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه فلا
باس به لانه ما لبسه لبس المخيط وقال الشافعي رح ان لم يجد الجبة فلبس السراويل
لا شيء عليه لانه مضطر فيه ولنا انه لبس المخيط فيجب الدم والضرورة تندفع
بالفتق ولا يتزر به وقال زفر رح ان ادخل منكبيه ولم يدخل يديه كميه
يجب الدم لانه لبس المخيط ولنا انه كالارتداء والارتفاق به ارتفاق غير
المخيط ولهذا يتكلف حفظه ولو غطى بعض راسه يوما فعن ابي حنيفة رضي
الله عنه انه اعتبر الربع كما في الحلق والعورة لان ستر البعض ارتفاق مقصود
لبعض الناس وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه اعتبر اكثر الناس نظرا الى الحقيقة
وان حلق ربع راسه او ربع لحيته يجب الدم وان كان اقل من الربع تصدق
وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل بظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم
وقال الشافعي رح يجب بالقليل وان حلق ثلث شعرات لان الشعر نبات
استفاد الامان كنبات الحرم فيستوي قليله وكثيره في وجوب الضمان ولنا
ان الحلق انما حرم لما فيه من الارتفاق الكامل المقصود وحلق بعض الراس
ارتفاق كامل معتاد بعض الناس فانهم لا يزالون يحلقون اوساط رؤسهم
وعامة العرب يحلقون النواصي والاقفية لابتغاء الراحة والزينة فالربع
يعمل عمل الكل في كثير من المواضع فالحلق هنا بالكل احتياطا كذا حلق بعض
اللحية معهود بالعراق وارض العرب وانما يوخذ منه الربع وما دونه نقصا

فكان ربعها كاملا وان حلق الرقبة كلها يجب الدم لانه بعض الناس
يقصد دون حلقه وان حلق الابطين او احدهما يجب الدم لان كل واحد منهما
مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فصار كالعانة ثم ذكر في الابطين
النتف في الاصل والحلق في الجامع الصغير فدل انه لا جرم في الحلق وان كان
السنة هو النتف والعمل بالسنة احق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام يريد به الصدر
والعانة دون الراس واللحية لانا بينا انه تجب الدم بحلق ربع الراس واللحية
وهذا لان الربع والصدر والساق والفخذ لا يعمل عمل الكل في العادة اذ
العادة ما جرت في هذه الاعضاء بالاقتصار على الربع بخلاف الراس واللحية
وانما يجب بحلق كل الصدر او الساق لانه مقصود بالنورة وهو استعمال
النورة لازالة الشعث فتكمل الجناية بحلق كله وتنقص بحلق بعضه ثم قيل
قولهما بيان قول ابي حنيفة رح لانه ما خالفهما في ذلك وانما خص بالذكر لان الرواية
محفوظة عنهما لا غير وان اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وتفسيره ان
ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسابه
حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تجب قيمة ربع الشاة والسنة في الشارب
الاخذ دون الحلق وذا بان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف
الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي رحمه الله ان حلقه سنة ونسب
ذلك الى ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وان حلق محاجمه
يجب الدم وقالا لا يجب الصدقة لانه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو
محرم بالقاحة وما كان ليباشر ما يوجب عليه صدقة لان موضع الحجامة
تبع في الحلق غير مقصود فصار كالشارب وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود
فصار كحلق الرقبة وتاويل الحديث محمول على العذر الا ترى انه لا يباشر ما يوجب
الصدقة عليه بلا عذر ايضا وان حلق محرم اخر بامره فعلى المحلوق

دم

دم لان فعل الغير به بامره كفعله بنفسه ومعنى الراحة والزينة يتم له وان
حلق بغير امره بان كان المحرم نائما فحلق راسه او اكرهه على ذلك فعلى
المحلوق ايضا الدم عندنا وعند الشافعي رح لا شيء عليه وهو بناء على اصله
ان الاكراه اذا لم يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ
منه لان الاكراه يفسد قصده فلا يعدمه والنوم ينفي الاثم عنه لا حكم
الفعل اذا تقرر سببه وقد تقرر سببه هنا وهو ما نال من الراحة والزينة
بازالة التفث والشعث عن بدنه فيلزمه الدم حتما ولا يتخير بخلاف المضطر
حيث يتخير بين الاشياء الثلاثة لان العذر هناك سماوي وجد ممن له الحق و
العذر ههنا وجد من العباد فلا يخرج الدم من ان يكون متعينا عليه ثم لا يرجع
المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق وقال زفر رح يرجع به لانه هو الذي اوقعه
في هذه الورطة هذا العزم ولكنا نقول انما لزمه ذلك لحصول الراحة والزينة
له فلا يرجع به على غيره كما لا يرجع المغرور بالعقر على من غيره لانه بمقابلة
اللذة الحاصلة له بالوطي واما الحالق فيلزمه الصدقة سواء كان بامر المحلوق
او لا بامره وقال الشافعي رح لا شيء عليه لان المحرم منع عن ازالة شعر نفسه لما فيه
من الراحة والزينة له ولا يحصل شيء من ذلك بحلق راس غيره ولنا ان ازالة ما
ما ينمو من بدن الادمي من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان كنبات
الحرم فمنع المحرم عن مباشرة ذلك من بدن غيره كما منع عن مباشرته في نفسه
وهذا كقتل الصيد فانه كان في قتل صيد غيره كما كان جانيا في قتل صيده
نفسه الا ان كمال الجناية بانضمام معنى الراحة والزينة الى فعله فاذا فعل
ذلك في نفسه كملت جنايته فيلزمه الدم وان فعله بغيره لم تتكمل جنايته فيجب
الصدقة وان اخذ من شاربه حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء لانه مرتفق
به لانه يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه الا ان التاذي بتفث غيره
اقل فكان الارتفاق انقص فلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه

دم كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه ازال ما ينمو من البدن وفيه
معنى الراحة والزينة كحلق الراس فكان جناية كاملة فيجبر بالدم فان
قلم كلها في مجلس واحد فعليه دم واحد وان كان في مجالس فكذلك عند
محمد رحمه الله لان هذه الجنايات تستند الى سبب واحد فلا يوجب الا
دما واحدا كحلق الراس فانه لا فرق بين ان يكون في مجلس واحد او مجالس وهذا
لان مبنى الواجب على التداخل وما ينبني على التداخل من الاجزية يستوي
فيه المجلس الواحد والمجالس ككفارة الفطر والحدود ولهما انه اذا قص اظافير
يد اخرى فعليه كفارة اخرى لان الجناية الاولى ارتفعت بالتكفير فيجعل و
الثاني جناية مبتداة فيوجب كفارة اخرى وعند ابي يوسف رضي الله عنه يجب
اربعة دماء ان قص في كل مجلس يدا او رجلا لان هذه افعال مختلفة في محال
مختلفة وكل واحد جناية كاملة فيوجب الدم كما لو حلق الراس في مجلس
وقص الاظافير في مجلس واحد اخر وهذا لان في كفارات الاحرام معنى العبادة
غالب حتى وجب على المعذور والناسي ولا يجري التداخل في العبادات الا
انه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فترجح جانب
اتحاد المقصود بسبب اتحاد المجلس فاما اذا اختلف المجالس فترجح جانب
اختلاف المحال فوجب لكل فعل دم كمن تلا اية السجدة مرارا فان كان
في مجلس واحد يتحد السجدة والا يتعدد وبه فارق الحلق فان محل الفعل
هناك واحد فالمقصود متحد وان قص يدا او رجلا يجب الدم وان قص
اقل من خمسة اظافير فعليه بكل ظفر صدقة وقال ابو حنيفة رضي الله
عنه اولا وهو قول زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة اظافير لان قص اظافير
يد واحدة يوجب الدم اتفاقا والثلاث اكثرها فتنزل منزلة الكل وجه
القول المرجوع اليه ان الدم في الاصل انما يجب بقص اظافير اليدين و
الرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فالحق بالكل احتياطا كربع الراس في

الحلق

الحلق فكان هذا ادنى ما يتعلق به الدم فلا يمكن ان يقام الاكثر منه مقام
الكل لانه في نفسه ملحق بغيره فانه يلحق باكثر به ولو جاز ذا لجاز ان يلحق
اكثره به فيقال انه اذا قص ظفرين فقد قص اكثر الثلاثة واذا قص ظفرا ونصف
ظفر فقد قص اكثر الظفرين فيؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير
متفرقة من يديه ورجليه فعليه بكل ظفر صدقة وقال محمد يجب
الدم لان المنصوص خمسة اظافير فلا فرق بين ان يكون ذلك من عضو واحد
او عضوين او اعضاء متفرقة كما في الحلق فانه لا فرق بين ان يحلق ربع الراس
من جانب واحد او من جوانب متفرقة في ايجاب الدم وكما في الارش فانه
لا فرق في ايجابه دية اليد بقطع خمسة اصابع من يد واحدة او من يدين
ولهما ان الربع انما يلحق بالكل اذا ادى معنى الكل وهو الزينة والارتفاق
وهذا لا يؤدي معنى الكل اما الزينة فلانه لا يحسن في النظر ان يكون
بعض الاظافير مقصوصا دون البعض واما الارتفاق فلانه يزداد الاذى
بقص البعض دون البعض فيتعلل فلزمه بخلاف الحلق في جوانب الراس
معتاد فيتم به معنى الزينة والراحة واذا لم يتكمل به الجناية تجب فيه
الصدقة بكل ظفر حتى لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة يجب لكل ظفر
طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص منه ما شاء وان انكسر
ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا شيء عليه لان ذلك المنكسر لا ينمو من البدن
فاخذه لا يكون جناية كما لو انكسر شجر الحرم فيبس فاخذه فانه لا شيء فيه لانه
لا ينمو بعده فان تطيب او لبس او حلق بعذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان
شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام
ثلاثة ايام والاصل فيه حديث كعب بن عجرة قال مر بي رسول الله عليه السلام
والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر فقال ايؤذيك هوام
راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه

فقيل بيه من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام فقال ثلاثة ايام
قلت ما الصيام فقال ثلاثة ايام قلت وما الصدقة قال ثلاثة اصوع من
حنطة على ستة مساكين فقلت وما النسك قال شاة وقد ذكره بحرف او
فاوجب التخيير ككفارة اليمين وهذا الحكم ثابت في كل ما اضطر اليه مما لو
فعله غير مضطر يلزمه الدم لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه
اليمين وهذا فيكون ملحقا به فان اختار الصوم يصوم في اي موضع شاء
سواء كان حرما او غيره لان الصوم عبادة في كل مكان وان اختار الصدقة
فكذلك عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم لان التصدق بالطعام قربة
في كل موضع فصار كالصيام وان اختار النسك كان مختصا بالحرم اتفاقا لان
اراقة الدم لا يكون قربة الا في زمان مخصوص وهو ايام النحر او مكان مخصوص
وهو الحرم وهذا الدم غير موقت بالزمان فكان مختصا بالمكان وهو
الحرم ويشترط في الطعام التمليك عند محمد رح لانه ذكر بلفظ الصدقة فـ
صار كالزكوة وعند ابي يوسف لا يشترط لانه كفارة فصار ككفارة اليمين والظهار
وان قبل او لمس بشهوة او جامع فيما دون الفرج فعليه الدم انزل او لم
ينزل وعن الشافعي رح انه يفسد الاحرام في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم
فانه يفسد بالتقبيل اذا انزل ولنا ان افساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع
الا ترى ان ارتكاب ساير المحظورات لا يفسده وما تعلق بعين الجماع لا يتعلق
بما دونه كالحد والكفارة في الصوم الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنساء و
منهي عنه بالاحرام فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه
الدم بخلاف الصوم فانه اذا قبل ولم ينزل لا يلزمه شيء لان المحرم هناك
قضاء الشهوة وذا لا يحصل بالتقبيل بلا انزال وهنا المحرم الجماع بدواعيه
والتقبيل منها والنظر لا يوجب على المحرم شيا وان انزل لانه كالتفكر اذا لم يتصل
منه صنع بالمحل ولو تفكر فامنى لا يجب عليه شيء فكذا اذا نظر وان جامع

زاحد

في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج
كما يمضي من لم يفسده وعليه القضاء لما روي انه عليه السلام انه عليه و
السلام سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان
في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي
الله عنهم وقال الشافعي رح يجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى
لان معنى الجناية قبل الوقوف اكثر لانها وقعت في مطلق الاحرام فلا يجوز
ان تتغلظ الجناية وينتقص الواجب ولنا ما رويناه ولان القضاء لما وجب
صار الفايت مستدركا به ومع الاستدراك يخف معنى الجناية فيكتفى
بالشاة وبعد الوقوف لا قضاء فلا يخف الجناية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الوطي من حيث عدم وجوب الحد
عنده وعنه انه يفسد لانه كامل من حيث الارتفاق ولا يفارق امراته في
قضائه وقال مالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا
وهذا بعيد لان لهما ان يتوافقا ما لم يحرما والافتراق للتحرز عن الوقاع
فلا معنى للافتراق في وقت يحل الوقاع وقال زفر رحمه الله يفترقان
اذا احرما وهذا لا يقوى لان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا
في القضاء لان القضاء بصفة الاداء وقال الشافعي رح يفترقان اذا قربا من
ذلك الموضع الذي واقعها فيه لانهما لا يامنان اذا انتهيا الى ذلك الموضع
تهيجان الشهوة فيقعان في الوقاع فيفترقان تحرزا عنه وهذا ليس بقوي
ايضا لانهما اذا وصلا الى ذلك الموضع وتاملا فيما لحقهما من مشقة كثيرة
بلذة يسيرة ازدادا ندما وتلهفا فلا معنى للافتراق مع وجود النكاح و
الجامع بينهما الا ترى ان الزوج لا يومر بان يفارقها في الفراش حالة الحيض مع
انهما ربما يتذاكران ما بينهما تحت اللحاف حالة التطهير فيهيج طبعا الشهوة
فيقعان في الوقاع ثم الشهوة لا يعتبر بها في الفراش بهذا الوهم فكذا هنا وكذا

وكذا لا يفارقها في المسكين والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم محمول
على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ولو جامع بعد الوقوف بعرفة
لم يفسد حجه وعليه بدنة وقال الشافعي رح اذا جامع قبل الرمي يفسد
حجه اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف والجامع كون كل واحد قبل التحليل ولنا
قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مراد
لانه بقي عليه طواف الزيارة فعلم انه اذا اراد به التمام حكما وذا بالفراغ ذمته
عن الواجب والامن عن الفساد والاول غير مراد فتعين الثاني وانما وجب البدنة
بقول ابن عباس رضي الله عنهما اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه
دم واذا جامع بعد الوقوف بعرفة تم حجه وعليه بدنة ولان الاحرام مغلظ فيغلظ
الجناية كونا المحضي وغيره والجماع اعلى انواع الارتفاق فيجب اقوى الزواجر فيه
وبناية فيه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لانه بقي احرامه في حق النساء
ولم يبق في حق غيرها فخفت جنايته فيكتفي بالشاة وان جامع في العمرة قبل
ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة
لان جماعه حصل قبل اتمامها فصار كجماعه قبل الوقوف بعرفة وان جامع
بعدما طاف الاكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رح تفسد
في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ العمرة فرض عنده والجماع
محظور كل واحد من النسكين فكما ان في الحج تجب البدنة بالجماع فكذا في
العمرة ولنا انها سنة وكانت رتبتها احط من الحج فيجب الشاة في العمرة
والبدنة في الحج ليظهر التفاوت بين الفرض والسنة وجماع الناسي كجماع
العامد في الحج والعمرة وقال الشافعي رح جماع الناسي غير مفسد للحج وكذ
الخلاف في جماع المكرهة والنائمة لان هذه الاشياء بعدم الحظر فلم يقع الفعل
جناية فلا يفسد لانه باعتبارها وهذا حكم النسيان والاكراه مرفوع بالحديث
المعروف والنوم في معناهما لان عدم القصد فيهما كالكل ولنا ان هذا الحكم

يتعلق

بعين الجماع ولا يفوت عينه بعذر الاعذار وهذا لان المنهي عنه في الاحرام
الرفث وهو اسم للجماع الا ترى انه يلزمه الاغتسال به ويثبت به حرمة المصاهرة
وكذا يتعلق به فساد النسك وهذا بخلاف الصوم فانه لم يقترن ما لو يذكر
فجعل النسيان فيه عذرا بخلاف القياس وهنا قد اقترن بحالة ما يذكر وهو
هيئة المحرم فلا يعذر بالنسيان والمراد بالحديث رفع الاثم وقد مر تحقيقه من
قبل وان طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة وان طاف جنبا فعليه
بدنة ويعيد وان طاف القدوم او الصدر محدثا فعليه صدقة والاصل
فيه ان طواف المحدث معتد به عندنا ولكن الافضل ان يعيده وان لم يعد
فعليه شاة وعند الشافعي رحمه الله لا يعتد به اصلا لان الطواف بالبيت
كالصلوة من حيث انه لا عبادة تتعلق بالبيت وقد قال عليه السلام الطواف
بالبيت صلوة فالتحق به الكلام والطهارة في الصلوة شرط فكذا في
الطواف ولنا ان المنصوص عليه الطواف وهو الدوران حول البيت وذا يتحقق
من المحدث كما يتحقق من الطاهر واشتراط الطهارة فيه زيادة على النص
وهي في نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والقياس والمراد بالحديث تشبيه
الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم الا ترى ان الكلام لا يفسده ويثيب
والطواف يتادى بالماشي وهو مفسد للصلوة وعلى هذا لو طاف منكوسا
او عاريا او راكبا لا يعتبر عنده وعندنا يعتبر ثم عند ابن شجاع الطهارة سنة
والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها وهو دلالة الوجوب ولان خبر الواحد
يوجب العمل دون العلم فلم نقل الطهارة ركنا لان الركنية لم يثبت الا بالنص
لكن جعلناها واجبة لان الوجوب يثبت بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل في كل
ولان الطواف من حيث انه ركن الحج لا يفتقر الى الطهارة كالوقوف ومن حيث
تعلقه بالبيت يفتقر اليها كالصلوة وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما
فلتشبهه بالصلوة تجب الطهارة فيه ولكونه ركنا للحج يعتد به لو حصل بلا طهارة

ولو طاف للزيارة جنبا يعيده بهذا الطريق حتى يتحلل عن الاحرام عندنا و
عند الشافعي رحمه الله لا يعتد به وان لم يعده حتى رجع الى اهله فعليه بدنة
لان النقصان بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث الا ترى ان
الحدث لا يمنع من قراءة القران والجنب يمنع منها ولان المنع مع الجنابة من
وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد ومنع الحدث من وجه
واحد فلما تفاحش النقصان لزمه الجبر بالبدنة هنا وبالشاة ثمة وهو مروي
عن ابن عباس رض وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان الاكثر الشيء
له حكم الكل والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا دم عليه وفي بعض
النسخ عليه ان يعيده والاصح انه يعيد في الحدث بالقصور وفي الجنابة
وجوبا لغلظها ثم ان اعاده وقد طافه محدثا لا دم عليه وان اعاده
بعد ايام النحر لانه لما اعاد لم يبق الا شبهة النقصان وينبغي ان يلزمه صدقة
وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاده الطواف
في وقته وان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم عند ابي حنيفة رض بالتاخير
لما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان المعتد به الطواف الثاني لا الاول
لانه لو كان المعتد به الاول لم يلزمه دم التاخير لانه مؤدى في وقته
ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقصان قوي
فيعود استدراكا له ويعود باحرام جديد لان الطواف الاول معتد
به في حق التحلل وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد
لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام وان لم يعد وبعث بدنة جاز
الا ان الافضل ان يعود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف
جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لان النقصان يسير وفي بعث الشاة نفع
الفقراء ولو لم يطف للزيارة اصلا حتى يطوف الزيارة ولو طاف للقدوم
محدثا تجب صدقة لان هذا الطواف وان كان سنة لكنه صار واجبا

لشروع

لشروع ودخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة لانحطاط رتبته عن طواف
الزيارة اذ هو واجب بايجاب الله تعالى وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع
ولو طاف للصدر محدثا تجب الصدقة لانه واجب فكان ادنى من طواف
الزيارة فتجب الصدقة هنا والدم ثمة ليظهر التفاوت فان قيل الدم
هنا كسجدة السهو في الصلوة ولا فرق بين الفرض والواجب ثمة قلنا انا
نشرع فيه بتصيير واجبا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه تجب شاة و
الاصح هو الاول وان ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها تجب
شاة لان النقصان يسير فيلزمه شاة كالنقصان بالحدث فلو رجع الى اهله
جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما مر ولو ترك اربعة اشواط منه بقي محرما ابدا
لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا ولو ترك طواف الصدر او اكثره
تجب شاة لانه واجب تركه او ترك اكثره يوجب الدم ويؤمر بالاعادة ما
دام بمكة ليقيم الواجب في وقته ولو طاف للصدر جنبا تجب شاة لان النقصان
فاحش ولما كان دون طواف الزيارة اكتفى بالشاة ولو ترك ثلاثة اشواط
من طواف الصدر عليه ان يطعم ثلاثة مساكين كل مسكين نصف صاع من
بر اظهارا لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة وفي جوف الحجر فان كان بمكة اعاده
والاصل ان الواجب ان يطوف وراء الحجر وهو الحطيم وذلك عن يسار الكعبة
لانه من البيت لما روينا والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة و
يدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فلو فعل ذلك يدخل نقصان
في طوافه نظرا الى الخبر فيؤمر باعادة كله ما دام بمكة ليؤدي الطواف كما
شرع وان اعاد على الحجر جاز لانه هو المتروك وتفسيرها ان ياخذ الطائف
من يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى ثم يدخل في الحجر ويخرج من الجانب الاخر
وهكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك
ما ثبت وجوبه بخبر الواحد ويكون الطواف معتدا به حتى لا يرتفع حكمه

الكتاب بالخبر ولو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه دم واحد ولو
طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم
واحد اتفاقا والفرق ان في الوجه الثاني لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه وفي
الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة فيقع اتيانه
هذا الطواف مقام الزيارة فان قيل هو استفاد الى نية عينه وقد حصلت
العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب الذي شرعت فبطلت نيته
على خلاف ذلك ووجه صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد
للسهو ينصرف الى الصلبية دون السهو واذا انصرف اليه صار مؤخرا طواف
الزيارة عن ايام النحر وتاركا طواف الصدر فلزمه دم بترك الصدر اتفاقا
وبتاخير الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام
بمكة لا بعد الرجوع ان التحلل تم بطواف الزيارة فقد ذهب معنى النقصان ولو
طاف لعمرته وسعى بلا وضوء ولم يعدهما ورجع الى اهله فعليه دم لترك
الطهارة في الطواف ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن وليس عليه
للسعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به شرعا لان الطهارة لتكميل
الطواف وما دام بمكة يعيد الطواف والسعي اما اعادة الطواف فلان
النقصان تمكن فيه بسبب الحدث واما السعي فصح بلا طهارة لانه
لا يتعلق بالبيت لكنه تابع للطواف فيجب ان يعيد السعي تبعا فان اعادهما
لا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي
قيل لا شيء عليه لما بينا وقيل يجب عليه الدم لانه لما اعاد الطواف صار
المؤدى كان لم يكن فبقي السعي قبل الطواف فلا يعتد به لانه انما عرف قربة
بفعل رسول الله عليه السلام وانما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم

بعد

بعد الطواف وهو في المعنى متمم للطواف فلا يعتد به قبله ولا يجعل
الفقه لازم كاعادة الطواف لان الدم شرعت كفارة له فيزل به ذلك
النقص مع قراته في محله فبقي السعي مؤدى بعد طواف كامل وان ترك السعي بين
الصفا والمروة فعليه دم لان السعي من واجبات الحج فيجب بتركه الدم ولا يفسد
حجه وان افاض قبل الامام من عرفات فعليه الدم وقال الشافعي رحمه الله لا
شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء وهذا
كقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه علق التمام بمطلق الوقوف
فلا يجوز الزيادة عليه قلنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب
الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب
وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف
الى الغروب على من وقف نهارا لا ليلا لانا عرفناها بالاثر وهو ورد
في النهار دون الليل وان عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط الدم في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسقط عنه الدم لان الواجب
عليه الافاضة بعد الغروب وقد اتى بها وجه الظاهر ان الاستدامة
الى الغروب واجبة وبالوقوف ليلا لا يصير بذلك مستدركا وان عاد
قبل الغروب قيل يسقط لحصول الافاضة به الامام بعد الغروب
وهو الواجب وقيل لا يسقط لان ما تركه لا يصير مستدركا وان ترك
الوقوف بالمزدلفة فعليه الدم لان الوقوف بالمزدلفة واجب فيجب
الدم بتركه وان ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم واحد كما في
الحلق فانه اذا حلق ربع راسه في غير اوانه يجب الدم واذا حلق كله لا
يجب الا دم واحد وكذا اذا قلم اظافير يد واحدة يوجب الدم وقلم الاظفار
كلها لا يوجب الا دما واحدا فعلا لانه يبعد ان يكون البعض موجبا للدم
وبترك الكل لا يجب الا دم واحد وان ترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر

ايام الرمي لان الرمي عرف قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو انما رمى في هذه الايام فلا يكون الرمي قربة بعد مضي وقتها اما
يكون اراقة الدم قربة بعد مضي ايام النحر وما دامت الايام باقية يمكن
اعادتها فيها على التاليف كما تركه كالاضحية اذا اخرها الى اخر ايام النحر
وبتاخيرها من اول الايام الى اخر الايام يجب الدم عنده خلافا لهما وان ترك
رمي يوم فعليه دم لكونه نسكا تاما وان ترك رمي جمرة العقبة يوم
النحر يجب الدم وان ترك رمي احدى الجمار الثلاث يجب الصدقة لان رمي
الجمار الثلاث نسك واحد في هذا اليوم فكان المتروك اقل الا ان يترك
اكثره من النصف فيجب الدم لترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم
النحر يجب الدم لانه كل وظيفة هذا اليوم من حيث الرمي وكذا لو ترك الاكثر
منها لان للاكثر حكم الكل وان ترك حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق
بكل حصاة نصف صاع كما في الافطار الى ان يبلغ دما فينقص عنه ما شاء
لان المتروك اقل فيكفيه الصدقة ولو ترك البيتوتة بمنى ليالي الرمي لا
تجب الدم لان البيتوتة ليست بواجبة وفيه خلاف الشافعي رح وان اخر الحلق حتى
مضت ايام النحر فعليه الدم عند ابي حنيفة رح وكذا اذا اخر طواف الزيارة
وقالا لا شيء عليه وهذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل
الرمي وذبح القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح وهذا لان القارن
اذا اتى منى يوم النحر عليه ان يرمي جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق
ومن الاداب يحفظ هذا الترتيب فلا يحفظ رح لهما ان النبي عليه السلام
سئل عن ذبح قبل ان يرمي قال افعل ولا حرج وما سئل يومئذ عن شيء
قدم على شيء الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات صار مستدركا بالقضا
فلو وجب عليه الدم عليه وفيه معنى الجبر كما في القضاء لتعدد الجوابر
مع اتحاد الفائت وانه غير مشروع وله ان توقيت النسك بالزمان كتوقيته

بالمكان

229

بالمكان لانه لا يتادى النسك الا بزمان ومكان ثم ما كان موقتا بالمكان
اذا اخره عن ذلك المكان يجب الدم كالاحرام اذا اخره عن ميقاته بان
جاوزه حلالا ثم احرم فكذا ما كان موقتا بالزمان وهذا لان مراعاة الوقت
في النسك واجبة كمراعاة المكان الا ترى ان الوقوف لا يجوز في غير وقته كما
لا يجوز في غير مكانه والدم لتاخير الواجب عن وقته فلا يلزم تعدد الجوابر
باتحاد الفائت كمن اخر سجدة عن موضعها يجب قضاؤها مع سجود السهو
تاويل الحديث انه عليه السلام عذرهم في ذلك الوقت لقرب عهدهم بتعلم
الترتيب ولحوق المشقة عليهم في مراعاة ذلك وان حلق في الحل في الحج او عمرة
فعليه دم والاصل ان الحلق فهو موقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان
وهو الحرم عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقف بواحد منهما
لانه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم
ولان الحلق محلل من حيث هو جناية لا من حيث هو محلل وعند محمد رحمه
الله يتوقت بالمكان دون المكان لان تعلق المناسك بالمكان اكثر من
تعلقها بالزمان الا ترى ان الطواف لا يعتد به في غير مكانه والموقت
من الطواف بالزمان دون المكان لان التحلل عن الاحرام معتبر بابتدا
الاحرام وذا موقت بالزمان غير موقت بالمكان حتى يكره احرامه با
الحج في غير اشهر الحج وله ان يحرم بالحج في اي مكان شاء قبل ان يصل الميقات
فكذا التحلل عنه بالحلق ويتوقت بالزمان دون المكان حتى اذا اخره
عن ايام النحر يلزمه الدم وان خرج من الحرم وحلق لا يلزمه شيء وابو حنيفة
يقول لما كان التحلل في الحج متوقت بالزمان والمكان كطواف الزيارة الذي
يتم به التحلل لا يكون الا في المسجد وايام النحر وهذا لانه لا يعقل معنى
القربة والحلق وانما عرفناه قربة بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو ما حلق في الحج الا في الحرم في يوم النحر فما وجد بهذه الصفة يكون قربة

وما لا فلا ولم يجعل الحلق محللا لابطل كونه جناية وصار نسكا مامورا
به كالسلام فانه محظور في اثناء الصلوة وواجب في اوانه ولا يلزم الوقوف
فانه غير مختص بالحرم لان ذلك تعلق بذلك الموضع تحقيقا للابتداء
ليخرجوا من الحرم ثم يعودوا اليه معتودين وبعض الحديبية من الحرم وهذا
الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل اتفاقا
حتى لو حلق يحلل وان لم يكن في زمانه والحلق والتقصير في العمرة لا
يتوقت بزمان اتفاقا حتى لو اخر الحلق شهرا لا يلزمه شيء لان اصل
العمرة لا يتوقف بالزمان فكذا الحلق فيها لا يتوقف بالزمان ولكنه
يتوقت بالحرم حتى لو حلق للعمرة خارج الحرم يجب الدم عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف فان خرج المعتمر من الحرم فلم
يقصر حتى رجع الى الحرم فقصر لم يكن عليه شيء لانه اتى بالواجب في محله
فلا يجب الجابر وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان اختلف عبارات
المشايخ في هذه المسايل فذكر فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير قارن
حلق قبل ان يذبح عليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير
النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا الحالق
قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذلك وهو جناية واحدة
ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الا الاول وذكر محمد رحمه الله في رواية
الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان دم الحلق قبل
الذبح ودم للقران وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه الا دم
القران وقال القاضي الامام فخر الدين رح اتفقوا على وجوب دم واحد
وهو دم القران لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق
وعندهما لا يجب بسبب التاخير شيء وقال بعضهم دم القران واجب
اجماعا ويجب دم اخر ايضا اجماعا بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق

لايحل

لا يحل الا بعد الذبح فان حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه
ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة رح خلافا لهما واليه مال
صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم
بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق
وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء ومن خطاء
صاحب الهداية فلعله غفل عن هذه الرواية ولو فيه اشكال على جميع ما ذكر
الا ان جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي على ما ذكر محمد وفخر الاسلام
والقاضي فخر الدين ان يجب عند ابي حنيفة رح ثلثة وعلى ما ذكره صاحب
الهداية خمسة عنده وثلثة عندهما فصل ان الصيد هو الحيوان الممتنع
المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده ومثواه
في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لان التوالد هو الاصل
والبحري حلال للحلال والمحرم والبري محرم على المحرم الا ما استثناه رسول
الله عليه السلام وهو ما يبتدى بالاذى غالبا على ما نبين ان شاء الله
والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والمباح والمملوك فيه
سواء لان الصيد عام واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء
اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم
متعمدا الاية فقد نص على وجوب الجزاء على القاتل واما الدلالة فهو ايضا
والقياس ان لا يجب الجزاء على الدال وبه اخذ الشافعي رح لان الجزاء تعلق
بقتل الصيد بالنص والدلالة ليست في معنى القتل لان القتل فعل
متصل من القاتل الى المقتول والدلالة غير متصلة بالمحل وهو الصيد
وما ثبت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص عليه والدال
عليه جزاء صيد الحرم فانه يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال
الحلال اتفاقا ولنا ان النبي عليه السلام قال لاصحاب ابي قتادة وكان

محرما بين هل اشركتم هل اعنتم هل دللتم فجعل الدلالة والاشارة فوقهما
من محظورات الاحرام وارتكاب محظور الاحرام موجبا للجزاء واتفقت
الصحابة رضي الله عنهم على ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام ولا
نها سبب تفويت الامن الصيد بعد ما عاد تواريه عن اعينا والدلالة
يفوت الامن عليه فكانت موجبة للضمان ولان الاحرام عقد خاص وقد
ضمن بعقده ترك التعرض للصيد فاذا تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف
ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة بخلاف الحلال
فانه ما التزم ترك التعرض له بعقد خاص فصار كالاجنبي اذا دل
سارقا على مال مسلم على انه روى عن ابي يوسف وزفر رح ان فيه الجزاء
كما في المحرم والدلالة لايجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد
حتى لو كان عالما به لا يجب الجزاء على الدال لان المدلول ما تمكن من قتله
بدلالته وان يصدق المدلول في دلالته واما اذا كذبه ولم يتبع الصيد ثم
حتى دل عليه اخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الدال الثاني ان كان
محرما دون الاول ولهذا لا يجب الجزاء على الدال اذا اخذ المدلول الصيد و
الدال محرما فاما اذا حل الدال من احرامه قبل ان ياخذ المدلول الصيد
فلا جزاء على الدال لان فعله انما تم جناية عند زوال معنى التنفر عن
الصيد باثبات الاخذ يده عليه فاذا كان الدال حلالا عند ذلك لم يكن
لاخذ الغير وجعته ازيد من اخذه بنفسه ولو اخذه بنفسه لم يلزمه
شيء فكذا اذا اخذ غيره بدلالته ويستوي في ذلك العامد والناسي
وقال ابن عباس رض ليس على المخطئ جزاء لظاهر قوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا فالتقييد بالعمدية ينفي وجوبه عند عدمها ولنا انه
ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاستوى فيه العلم وغيره كغرامات
الاموال او هذه كفارة تجب جزاء للفعل فتجب على المخطئ ككفارة العمد

والتقييد

231

والتقييد بالعمدية ليس للجزاء بل للوعيد المذكور في اخر الاية لقوله ليذوق
وبال امره وهذا الوعيد على العامد دون المخطئ على ان ذكر العمد للتنبيه
الا الدلالة قامت على ان صفة العمدية في القتل تمنع وجوب الكفارة في
لتمحض الحظرية والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا يناط بالمحظور
المحظور المحض فذكر هنا ام ما وجب الكفارة على العامد لا ان يجب على المخطئ
اولى والمبتدي والعائد سواء وكان ابن عباس رض يقول لا يجب الجزاء على
العائد وهو قول المردود ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر
قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولنا ان ضمان الاتلاف لا يختلف
بالابتداء والعود اليه بل جناية العائد اظهر والمراد بالاية ومن عاد بعد العلم
بالحرمة كما في اية الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار اي ومن عاد الى
المباشرة بعد العلم بالحرمة لا ان يكون المراد به العود الى القتل بعد القتل
والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح قيمة الصيد في مكان قتله فيه
او في اقرب المواضع منه ان كان في برية فيقومه عدلان ثم هو مخير في
القيمة ان شاء اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت القيمة هديا وان
شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير وان شاء صام على ما يجيء وقال محمد رح والشافعي ر
حمهما الله الجزاء ما يشبه الصيد في النظير ان كان له نظير من النعم حتى يجب
في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق
وفي اليربوع جفرة هي اولاد المعز ما بلغ اربعة اشهر وعند الشافعي رح فما
وجب في الحمامة شاة وزعما ان بينهما مشابهة لان كل واحد منهما
يعب الشرب ويهدر وقال محمد رح فيهما القيمة وكذا قولهما فيما لا
نظير له كالعصفور ان يكونا مضمونة بالقيمة واذا وجب القيمة كان الجواب
حينئذ كقول ابي حنيفة رحمه الله رحمهما الله حج محمد والشافعي ر

الله لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم فالله تعالى اوجب المثل مقيدا
بالنعم تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثلهم
من الدراهم فقد خالف النص ولان حقيقة المثل هي المماثل والشيء صورة
ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة و
النظير صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة وعن الصحابة رضي الله عنهم
انهم اوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبي شاة وفي حمار الوحش بقرة وعن النبي
عليه السلام انه قال الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم ولم يعتبر القيمة
في الحديث ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان النص اوجب المثل و
المثل المطلق في الكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول مقيد بالصورة
والمعنى او المعنى بلا صورة فاما الصورة بلا معنى فلا ولا يمكن الحمل على الاول بالا
جماع فحمل على الثاني لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد فان الاتلاف
الحيوان مضمون بالقيمة كما ان المثل منصوص عليه هنا وكذا في حقوق العباد
قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وقال فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل
النعامة حتى لا يقضى النعامة بالنعامة فكيف يماثل البدنة النعامة
ولو كانت مثلا لها لضمنت بها عند الاتلاف ولان القيمة اريدت بهذا
النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان المثل من الاسماء المشتركة
فلا عموم له ولان في ايجاب القيمة بيانا للوجوب بقتل الصيد على سبيل
العموم لانه يتناول ما له نظير وما لا نظير له وفيما قالاه تخصيص والاول
اولى ومعنى الاية فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي فقد ذكر الاصمعي
وابو عبيدة ان النعم يتناول الاهلي والوحشي والمراد بالمروي ايجاب النظير
باعتبار القيمة لا باعتبار العين لانهم كانوا ارباب المواشي وكان ذلك
ايسر عليهم من النقود وهو كقول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك و

الغلام

الغلام بالغلام والجارية بالجارية واطراد القيمة ثم تقويم الصيد الى الحكمين فان
ظهرت قيمة خير القاتل بين التكفير بالهدي والاطعام والصيام عند ابي
حنيفة وابي يوسف رض وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان
حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال
ابو حنيفة وابو يوسف رح لهما ان الكلام الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد
فيعمل ظهرت القيمة فهي كفارة واجبة على المحرم فاليه تعيين ما يؤدى كما
في كفارة اليمين وضمان المتلفات فان تعيين ما يؤدى به الضمان اليه
دون المقومين ولمحمد والشافعي رح قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فالله
تعالى جعل ذلك الى الحكمين او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على
الجزاء لكونهما من نوعين ولو كانت منصوبة لكانت معطوفة
على هديا وكذا او عدل ذلك عطف عليه وصياما منصوب على التمييز نحو
لي مثله رجلا وهديا حال عن جزاء لانه وصف بالمثل فيقرب الى المعرفة
ووصف هديا ببالغ الكعبة لان اضافته غير حقيقية فلم يكن في الاية
دلالة لخيار الحكمين ويقومان في المكان الذي اصابه لان القيمة تختلف
باختلاف الاماكنة فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع
اليه مما يباع فيه ويشترى والواحد يكفي للتقويم قياسا والمثنى احوط كما
في حقوق العباد لكونه ابعد من الغلط وقيل يعتبر حكومة المثنى هنا با
النص فان اختار التكفير بالهدي فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه
على الفقراء لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولان الهدي اسم لما يهدى الى
موضع ولا موضع ورد الشرع بالنقل اليه سواه فيجوز الاطعام في غيره
وقال الشافعي رح لا يجوز الا في الحرم قياسا على الهدي والجامع التوسعة و
على فقير الحرم ولنا ان الهدي قربة لا يعقل معناها فيختص بمكان او زمان

اما الصدقة فقربة معقولة اذ فيها دفع خلة المحتاج فلا يختص بزمان و
مكان والصوم يجوز في غير مكة لانه عبادة فيها المثل وهو قربة في كل
مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام اي ان تصدق باللحم وفيه وفاء
بقيمة الطعام لان الاراقة لم تعتبر وانما يخرج عن العهدة بالتصدق وفي هذه
الصورة اذا اصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته قيمة نصف صاع
كما في كفارة اليمين اذا اكل عشرة مساكين يوما واحدا جاز عن الطعام اذا
كانت قيمته ما اصاب كل مسكين نصف صاع من بر وهذا لان التصدق لما
قام مقام الطعام وفي الكفارة بالاطعام يعتبر في حق كل مسكين نصف صاع فكذا
فيما قام مقامه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجوز في الاضحية
لانهما قربتان تختصان بالاراقة فتعلقتا بمحل واحد وقال محمد والشافعي
رحمهما الله تجوز صغار النعم فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة
وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما تجوز الصغار على وجه الاطعام
اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا و
عند محمد والشافعي رح يعتبر قيمة النظير بناء على ان الواجب الاصلي هو
النظير عندهما وعندنا قيمة الصيد واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على
كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل
من نصف صاع لان المطلق ينصرف الى المتعارف في الشرع وهو ما ذكرنا و
ان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين
يوما لانه قيمة للصوم فلا يمكن بالمقتول فتقدر بالطعام وقد عهد في
الشريعة اقامة نصف صاع بر مقام صوم يوم في باب الفدية فان فضل
الطعام اقل من نصف صاع بر ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما
كاملا لان الصوم لا يتجزى فمن ضرورة ثبوت بعضه ثبوت كله فكذا ان
كان الواجب دون طعام مسكين فاما ان يطعم القدر الواجب واما ان يصوم

يوما

يوما كاملا لان الصوم لا يكون اقل من يوم ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
ضمن ما نقص لان اتلاف الكل يوجب ضمان الكل واتلاف البعض يوجب
ضمان البعض كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او كسر جناحيه او
قطع قوائم صيد فخرج من ان يكون ممتنعا بجناحيه او بقوائمه فعليه
قيمته كاملة لانه اتلف معنى الصيدية وان حلب صيدا يجب قيمة لان
اللبن من اجزاء الصيد فصار كلحمه وان كسر بيض صيد يجب قيمة البيض
كذا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد ولانه معد ليكون
صيدا فاعطي له حكم الصيد والحاقه بالجزاء على الحكم بالفساد كما ان الماء في
الرحم جعل كالولد في حكم العتق والوصية يؤيده قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم قيل ما
تناله الايدي البيض ولانه صيد باعتبار المآل دون الحال فاعتبار الحال
يمنع وجوب الجزاء واعتبار المآل يوجب الجزاء فاوجبنا احتياطا اما المرقد
فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا استحسانا والقياس
ان لا يغرم الا قيمة البيضة لانه لم يعلم حيوة الفرخ قبل كسره وجه الاستحسان
ان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر
خلافه وكسر البيض سبب لموت الفرخ اذا حصل قبل اوانه فاذا ظهر الموت
عقيبه اضيف اليه احتياطا وكذا لو ضرب بطن ظبية وطرحت جنينا ميتا
ثم ماتت يجب قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن
امراة فالقت جنينا ومات حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين لان
الجنين جزء من وجه ونفس من وجه وضمان العباد لم يبن على الاحتياط
فلا يجب بالشك وجزاء الصيد مبني على الاحتياط فرجحنا فيه شبه النفسية
واوجبنا جزاءهما وان قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة خلافا لزفر
رح لانه متوحش لا يبتدئ بالاذى وليس في قتل الغراب والحداة والذئب و

والحية والفارة والكلب العقور يشرع لقوله عليه السلام خمس من الفواسق
يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب
العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الحية والفارة والعقرب و
الحداة والكلب العقور والمراد بالكلب العقور الذيب وهكذا ذكر في بعض الروايات
وهذه البيات من النبي عليه السلام كالملحق بنص القران فلان قتل هذه
الاشياء مباح مطلق وذكر في بعض الروايات مكان الحداة الغراب والمراد
به الابقع الذي ياكل منه الجيف او يخلط النجس مع الطاهر في التناول فاما
يبتدي بالاذى اما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله لانه لا يسمى غرابا
عرفا ولا يبتدي بالاذى غالبا وعن ابي حنيفة رح ان كلب العقور وغير
العقور والمستانس والمتوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعن ابي
حنيفة رض انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو بريا والضب واليربوع ولا
يجب بقتلهما القيمة لانها ليست من المستثناة ولا يبتدي بالاذى و
ليس في قتل البعوض والذباب والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة
لانها ليست بصيد لانها لا تنفر من بني ادم ولا يقصد بالاخذ وان كانت
من الصيود فهو مردية بطباعها والسلحفاة من الحشرات فصارت كالخنافس
والوزغات والكفارة للزجر واذا لم يتعلق بالاخذ لم يشرع الزاجر والمراد
النمل السوداء والصفراء التي تؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها فقد عوتب بعض
الانبياء عليهم السلام باحراق قرية نمل ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد
وان قتل قملة تصدق بما شاء ككف من دقيق او كسرة خبز لانها ليست تتولد
من الدرن على البدن فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع عن
ذلك بمنزلة ازالة التفث حتى لو قتل قملة ساقطة على الطريق لا يضمن
لانه لم يوجد ازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل
على جواز اباحة شيء يسير وان قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من

صيد

صيد البر وهذا لان الصيد ما لا يوخذ الا بحيلة ويقصد بالاخذ وروي
ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل
جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص
تمرة خير من جرادة فهذا يدل على انه يتصدق بشيء مكان جرادة وان
قتل سبعا لا يوكل سوى ما عددناه يجب الجزاء وقال الشافعي رح لا يجب
لان النبي صلى الله عليه وسلم انما استثنى الخمس لانها خلقت موذية بطبعها
وكل ما كان من طبعها الايذاء صار كالخمس المستثنى ولان الكلب مستثنى
في الحديث وهو يتناول ساير السباع لانه سمي لشدته الا ترى انه عليه
السلام لما دعا على عتبة بن ابي لهب قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك
افترسه اسد بدعائه ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم
الصيد يعم الكل لانه سمي بنفرته وتوحشه وبعده عن ايدي الناس وربما
جودا فيما لا يوكل لحمه اذ هو متوحش مقصود بالاخذ لجلده ليصطاد
به او لدفع اذاه ولهذا قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت
فصيدي الابطال وقال ليث ثريت زبيه فاصطيدا ولان الوعلات الخمس و
المستثنى بمعنى الابتداء بالحرج المستثنى من ان يكون مخصوصا لتعدد الحكم فكان
تعليلا مبطلا للنص ولان الالحاق لسوضع قياسا كما قال البعض فانما
يصح ان لو قال غير الخمس في معناه وليس كذلك بل طبع الخمس البداية
بالاذى وما سواها لا يوذي الا ان يوذى وهذا لان الذيب يقرب من
مواشينا والحدأة تعيش بالاختطاف والفارة تعيش من طعام الصياد
وكذا الغراب والعقرب يلدغ من يجده ولدا اوذيا واسم الكلب لا يقع على
السبع في المتفاهم ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رح عليه قيمته
بالغة ما بلغت واسم الكلب ما يقع على السبع في التفاهم ولا يجاوز بقيمته
شاة وقال زفر رح عليه قيمته بالغة ما بلغت لانه لما حرم اصطياد

اصطياده صار كالماكول وهنا لما اعتبرت قيمته بالغة ما بلغت كذا هنا
ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة فلا يجوز الزيادة عليها
ولان وجوب الجزاء فيه باعتبار معنى الصيدية لا باعتبار عينه اذ هو
غير ماكول باعتبار معنى الصيدية يكون مرتكبا محظور احرامه فلا يلزم
اكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام ووجوب الجزاء في ماكول اللحم باعتبار
عينه لانه افسد لحمه بفعله فيجب قيمته بالغة ما بلغت وكذلك في
حقوق العباد وجوب الضمان باعتبار العين فيتقدر بقيمتها وهذا
لان زيادة القيمة في الفهد والنمر لما يقصد به من التفاخر بامساكه
وبه لا يتعلق بكونه صيدا ولانه محارب موذ وكل ذلك غير معتبرة
في حق المحرم فلا يجب الضمان وان صال السبع على محرم فقتله لا شيء عليه و
قال زفر يغرم لان سبب التحريم الاحرام وهو قائم فلا يسقط بعذره
ولان جرح العجماء جبار بالحديث وصار كالجمل الصائل ولنا ما روي عن
عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ففي
هذا التعليل بيان ان البداءة اذا كانت من السبع لا يوجب شيئا لانه
لو كان الوجوب ثابتا في الحالين لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في
موضع الحاجة اليه لا يجوز خصوصا ولولا الزيادة لعمت وسكت في موضع
الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما بين ولان الشرع
جعل الخمس مستثنى فتوهم الاذى وتحقق الاذى ابلغ من توهمه فعلمه
ان الشرع حرم قتل الصيد وما الزمه تحمل الاذى عن الصيد فاذا
جاء الاذى منه صار ماذونا في دفع اذاه فلا يجب الضمان حقا للشرع
مع وجود الاذن منه بخلاف الجمل الصائل لان الضمان ثم لحق العبد
ولم يوجد الاذن منه حتى يسقط الضمان وهذا بخلاف المحرم اذا كان
مضطرا الى قتل الصيد فقتله فانه يجب الجزاء لان الاذن ثم من له الحق

هناك

هناك مقيد والمبيح مطلق فان الاذن في حق المضطر لقوله تعالى فمن
كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية اما الاذن عند الاذى فثابت
مطلقا لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم بلا جزاء
فلا يجب الضمان عليه والاية وان وردت في الحلق لكن بمعنى الاضطرار
فالحقناه به دلالة وان اضطر المحرم الى اكل ميتة وقتل صيد اكل الميتة
ولا يقتل الصيد لان اكل الميتة ايسر لانه حق الله تعالى وقيل يأخذ بالصيد
وقال ابو يوسف رح يقتل الصيد لان الكفارة تقوم مقام القتل بخلاف
اكل الميتة وذكر في المبسوط عند ابي حنيفة وابي يوسف رح يتناول
الصيد ويؤدي الجزاء وعند زفر يتناول الميتة لانه لو قتل الصيد لصار
فكان جامعا بين اكل الميتة والصيد وله غنية من احدهما فيتناول
الميتة ولنا ان حرمة الميتة اغلظ لبقائها بعد الاحرام بخلاف حرمة
الصيد وللمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي
لانها ليست بصيود فان الصيد ما يكون ممتنعا متوحشا فما لا يكون
ممتنعا متوحشا لا يكون صيدا والمراد بالبط الكسكري الذي يكون
في الحياض فاما البط الذي يطير فهو صيد تجب الجزاء بقتله ولو ذبح
حماما مسرولا او ظبيا مستانسا يجب الجزاء لان الحمام والظبي متوحش
باصل الخلقة والاستيناس عارض فيهما كالبعير اذا ارتد لا يأخذ حكم
حكم الصيد في الحرمة على المحرم وان الحق به في حكم الذكوة وقال مالك
رح لا يجب في الحمام المسرول شيء لانه مستانس لا يفتقر من الناس ضا كالد
جاج وان ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وعند الشافعي
رح لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره لان الذكاة تحصل بتسييل الدم
النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية عندكم وقد تحقق منه كما تحقق
من الحلال الا انه حرم التناول على المحرم عقوبة له وهذا ما يبقى في الحرمة

في حق غيره ولنا ان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والفعل المحلل
ذكوة فلما سمى قتلا دل انه غير محلل ولانه زالت حيوته بفعل غير مشروع
لان المشروع ما يكون مطلقا شرعا وهذا محظور شرعا لما تلونا وانما تحقق
المعنى فيه لا لان في الحل وهو احرامه فصار كذبح المجوسي فانه حرم لمعنى فيه
وذا الصبي في ذكوة وهذا كذلك والذبح المشروع اقيم مقام تسييل الدماء و
الخبث فدار الحكم معه فان اكل المحرم الذابح منه فعليه قيمة ما اكل عند
ابي حنيفة رض وعندهما ليس عليه الا الاستغفار فان اكله محرم اخر ما
اخر لا شيء عليه عندهم لهما انه اكل ميتة وتناول الميتة لا يوجب
الا الاستغفار كما لو اكله غيره ولهذا لو ذبح الحلال صيد الحرم فادى جزاءه
ثم اكل منه لا يلزمه شيء اخر وله انه تناول محظور احرامه فيضمنه
كما لو قطع شجر الحرم وهذا لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن محلية
الذكوة والذابح عن الاهلية فصار كونه ميتة موجبا للجزاء مضافا الى
الاحرام بواسطة وصار محظورا لانه ميتة ومحظورا بالاحرام ايضا لا
لا تنافي بينهما بخلاف الحلال في الحرم لان وجوب الجزاء ثم باعتبار
الامن الثابت بسبب الحرم وذا للصيد لا للحم ولا باس بان ياكل المحرم
لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان لم يدل المحرم عليه ولا امره
بصيده وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله
لقوله صلى الله عليه وسلم صيد البر حلال عليكم الا ما اصطدتموه او صيد
لكم ولنا حديث طلحة رض فانه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فا
رتفعت اصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرته فخرج الينا
وقال فيم كنتم فذكرنا له ذلك فقال لا باس به واللام فيما روى لا
تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم ومعناه ان
يصاد بامره توفيقا بين الحديثين وهل يحرم الصيد بالدلالة فيه روايتان

وحديث

وحديث ابي قتادة ترجح جانب الحرمة واذا ذبح الحلال صيد الحرم يجب قيمته
ويتصدق بها على الفقراء لانه ثبت الامن للصيد في الحرم قال عليه السلام ان
مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها ولا ينفر صيدها واذا ثبت الامن للصيد كان القاتل جانيا باتلافه محلا
محترما معصوما فلزمه جزاؤه والجزاء قيمة الصيد كما في حق المحرم الا ان جزاء صيد الحرم
يتأدى باطعام المساكين بالصوم وفي التأدي بالهدي روايتان وعند زفر رح
يتأدى بالصوم ايضا لان الواجب عنده كفارة كالواجب على المحرم لان الوجوب لحق
الله فكان جزاء الفعل بطريق الكفارة مثل ما وجب على المحرم وذا يتأدى بالصوم
كذا هذا ولنا ان غرامة مالية لا كفارة فصار كضمان الاموال وهذا لان وجوب
الجزاء باعتبار تفويت وصف في محل وهو الامن الثابت للصيد بسبب الحرم
لانه لما اثبت الامن عن محلا من حق الله تعالى لزم بمقابلة اثبات صفة
الامن عن الجوع للفقير حقا لله تعالى وذا يحصل بالاطعام لا بالصيام و
الواجب على المحرم كفارة لما ارتكبه وفعله محرما حقا لله تعالى وجب جزاء
لفعله باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال ولا يصلح
الضمان المحال وان كان وجوبها لحق الله تعالى كما لا تلاف مال الزكوة
دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه ان كان في يده وعند الشافعي
رح ليس عليه ارساله لان الامن بسبب الحرم يثبت لحق الشرع فانما يثبت في
المباح دون المملوك للعبد لحاجته كما لا شجار فانما ينبتها الناس في الحرم
لا يثبت فيها حرمة الحرم وكذا الاسلام يمنع الاسترقاق لحق الشرع ولا يرفع
الرق الثابت قبله ولنا انه لما صار في الحرم صار من صيد الحرم فوجب
ترك التعرض لاستحقاقه الامن بالحديث وهذا لان حرمة كحرمة الاحرام فكما
ان الحرمة بسبب الاحرام يثبت في الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذا الحرمة
بسبب الحرم فان باع الصيد بعدما ادخل في الحرم فسد البيع فيرد ان كان

الصيد قايما وان كان فاتنا عليه جزاؤه لان حرمة الحرم في الصيد تمنع تعرضه
كحرمة الاحرام وان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ارساله وقال
الشافعي رح يلزمه ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وهو
حرام عليه بسبب احرام فلزمه ارساله كما لو كان الصيد في يده ولنا اجماع
الصحابة رض فان منازلهم لم تكن خالية عن الصيود ولم يرسلوها ولم
يامروا بذلك ولان المستحق عليه ترك التعرض للصيد لا ازالة ملكه وترك
انما يتحقق اذا كان في يده بامساكه فاما اذا لم يكن الصيد في يده فلا يكون
متعرضا له لانه ليس بامساك منه وكذا الذي في القفص محفوظ بالقفص وانما
بقي متعرضا عليه بتلك الرقبة وذا ليس بتعرض له الا ترى انه لو ارسله في
المفازة لم يبطل ملكه ولم يبق متعرضا له ولا فرق بين ان يكون القفص
في يده او في رحله وقيل اذا كان القفص في يده يلزمه ارساله لان القفص
كالحقة للدرة وممسك الحقة ممسك الدرة حلال اخذ صيدا فاحرم فارسله
من يده غيره ضمن قيمته عند ابي حنيفة رض وقالا لا يضمن المرسل لانه
يجب عليه ارساله فاذا اقامه غيره حسبة لم يضمن لانه امر بالمعروف
ونهي عن المنكر بكسر اواني خمر مسلم وله انه اتلف ملكه بارساله فيضمنه
وهذا لان الصيد قبل احرامه كان ملكا متقوما ولم يبطل تقومه با
حرامه فالمرسل اتلف عليه ملكا متقوما فيضمنه بخلاف اراقة خمر
مسلم والواجب عليه رفع يده ولو رفعه بنفسه لرفعه على وجه لا يفوت
ملكه بعد ما يحل من احرامه فاذا فوت المرسل ملكه فقد زاد على ما
يجب عليه فيضمنه وهو نظير الخلاف فيمن اتلف معازف غيره اي الملاهي
كالبربط والمزمار فعنده يضمن قيمته لغير لهو وعندهما لا يضمن ولو
اخذ محرم صيدا فارسله من يد غيره لم يضمن اتفاقا لانه بالاخذ لم
يملكه لان صيد البر لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم

عليكم

237

عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يكن المرسل مفوتا عليه ملكا متقوما او
هنا بالاحرام لم يبطل ملكه عنه على ما مر ولهذا اذا اخذ المحرم صيدا فارسله
واخذ غيره فحل لا يسترد منه ولو احرم وفي يده صيد فارسله ثم وجد
بعد ما حل في يد غيره له ان يسترده منه فان قتله محرم اخر في يده ضمن
كل واحد منهما جزاؤه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد المحرم
عليه واما الاخذ فلانه اتلف معنى الصيدية حكما باثبات يده ثم يرجع
الاخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل وقال زفر رح لا يرجع لانه لم يملك الصيد
ولا كانت له يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او ملك ولم
يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله او سقاط
وهو سبب الرجوع عليه كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولو قتل حلال
صيدا في يد المحرم وضمن المحرم رجع بذلك الضمان عندنا خلافا للشافعي
رح والحجة مرت فان طاف حشيش الحرم او شجره ليست بمملوكه ولا مما ينبته الناس
فعليه قيمته اعلم ان شجرة الحرم اربعة انواع ثلاثة منها يحل قطعها و
الانتفاع بها بلا جزاء وواحدة منها لا يحل قطعها ولا الانتفاع بها بلا جزاء اما
الثلاث الاول فكل شجر انبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل
شجر ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس والرابع ما ينبت وهو
من جنس ما لا ينبته الناس فانه لا يحل قطع هذا الرابع ولا الانتفاع به والاصل
فيه قوله عليه السلام لا يختلى خلاها نهى عن اختلاء الخلا المنسوب
الى الحرم وانما ينسب الى الحرم على الاطلاق اذا لم يكن مملوكا لاحد ولا منسوبا
اليه بالانبات لان سبب الملك ان يكون مضافة الى المنبت حتى لو
عنب ثالة او غيرها في ملك رجل فهي له لا لصاحب الارض وكونه مما
ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاة الانبات في كل شجر يتعذر
ولا مدخل للصوم في هذه القيمة وانما له ان يطعم او يهدي في رواية

على قياس ما مر في صيد الحرم ويتصدق بقيمته على الفقراء وان ادى القيمة
ملك المضمون كما في حقوق العباد وكره بيعه بعد القطع لانه ابيح له
ذلك لتطرق الناس الى مثله فلم يبق اشجار الحرم وفيه ايجاء الى صيد الحرم
لانها يستظل بظلها وتتخذ الاوكار على اغصانها ولو نبت بنفسه مما
لا ينبت عادة في ملك رجل بان نبت في ملك رجل ام غيلان فقطعه و
انسان فعليه قيمة لمالكه وقيمة لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في
الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب
الحرم وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه ولا
يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف رح لا باس بالرعي
لان الزائرين يكونون على الدواب فلو منعوها عن رعي الحشيش لوقعوا في
حرج عظيم وحمل الحشيش من الحل متعسر فرخص دفعا للحرج ولهما قوله
عليه السلام لا يختلى خلاها وفي الرعي الارتكاب المنهي لان مشافر الدواب
كالمناجل وحمل الحشيش من الحل ميسر فلا حرج ولئن كان فانما يعتبر
فيما ليس فيه نص بخلافه فاما مع وجود النص بخلافه فلا بخلاف الا
ذخر لانه لما قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال
العباس رض الا الاذخر يا رسول الله قال عليه السلام الا الاذخر فلهذا
يجوز قطعه ورعيه ولا باس باخذ الكماة في الحرم لانها ليست من نبات
الارض لان النبات ما ينمو على الارض وهي لا تنبت متصلا وهي مودعة
فيها او تنبت من ماء السماء ولا حرم للمدينة خلافا للشافعي رح لم حل
حل الاصطياد عرف بالنص القاطعة فلا يحرم الا بدليل قطعي ولم يوجد
ومرويه محتمل وكل شيء يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان
دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رح دم واحد وهو بناء على انه محرم باحرام
واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا باحرامين لما مر فيكون جانيا

عليهما

عليهما فيجب الدمان وهذا كالقتل فانه لا جناية في حق المسلم باراقة
دمه وجناية في حق الله تعالى بهدم بنيان الرب فيجب الدية حقا
للمسلم والكفارة حقا لله تعالى فان قيل ينبغي ان يتداخل حرمة الاحرام
والحرم فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه جزاء واحد قلنا حرمة
الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل الصيد في كل مكان والحرم
لا يحرم الا فيه ولان الاحرام يحرم الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط
والحرم لا يحرم الا الصيد وتوابعه كالحشيش والشجر فتبع اضعف الحرمتين
اقواهما ولا كذلك الحج والعمرة لاستوائهما احراما وان اختلفا اداء اذ با
حرام العمرة يحرم جميع ما يحرم باحرام الحج من الصيد والحلق والتطيب
ولبس المخيط واذا استويا لم يتبع احدهما الاخر بل اعتبر الحرمة المجتمع
بسبب الصوم وصوم الملك اذا اجتمعا بان زنى صايم في رمضان تجب
الحد والكفارة الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه
واحد خلافا لزفر رح هو يعتبره بالجنايات ولنا انه لم يجن الا جناية
واحدة وهو تفويت حق الميقات فلم يجب عليه الا دم واحد وهذا لانه
انما يجب الجزاءان لكونه قارنا فكان محرما باحرامين فيكون جانيا
على احرامين وحين جاوز الميقات لم يكن قارنا فلم يجن على الاحرامين
الا انه يجب عليه دم واحد لانه تجب عليه احرام واحد لحرمة الوقت
وهذا لو احرم بالعمرة من الميقات ثم احرم بالحج بعد ما جاوزه لا شيء
عليه اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل
وقال الشافعي رحمه الله عليهما جزاء واحد والاصل ان ما وجب من الجزاء بقتل
الصيد بدل محض عن الصيد عنده لانه يزداد الواجب بكبره وينقص
بصغره ولو كان كفارة لم يختلف ككفارة الحلق لا يتفاوت بصغر
الراس وكبره وعند زفر رحمه الله كفارة محضة لانه وجب بارتكا

محظور الاحرام فكان كفارة كالذي يجب بحلق الراس ولبس المخيط وعندنا
كفارة وبدل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين
واعتبر المماثلة بين المقتول وبين الجزاء بقوله مثل ما قتل فجمعنا بين
الامرين عملا بالدليلين فان قيل فلم يجب العمل بهما انما امكن ولا
امكان لان البدلية تنافي الكفارة اذ البدل يقوم مقام الاصل فيرده
كون الاصل وهو الاصل يرتفع الجناية والكفارة تقتربها لكنها لا ترتفع
الاثم قلنا الجناية ارتفعت في حق الصيد لكونه بدلا لكن الجناية تبقى
على الاحرام فيحتاج الى كفارة ترفع اثمها وهذا كالقصاص فانه بدل عن
المقتول حتى يورث كما هو به وجزاء الفعل حتى يتعدد بتعدد القتلة
فكذا هنا الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من القاتلين كامل
جنى به على احرام كامل فيه فيحققا او حلقا عليه فيجعل كل واحد كا
ليس معه غيره كالقصاص يجعل كل قاتل كالمنفرد واذا اقتل حلالان
صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الواجب ضمان المحل وسبيله مسلك
الغرامات حتى لا يدخل الصوم فيه فيتحد باتحاد المحل ويتعدد
بتعدده ولا اعتبار لتعدد الفاعل ولاتحاده كالدية فانها لا تتعدد
بتعدد القاتلين وفيما تقدم الواجب كفارة تجب جزاء الفعل فيتعدد
بتعدد الفاعلين وهذا لان المعتبر ثم حرمة الاحرام واحرام زيد
غير احرام عمرو وههنا حرمة الحرم وهو متحد في حق القاتلين ولهذا لو
قتل جماعة رجلا خطأ يجب عليهم دية واحدة لكونها بدل المحل
وعلى كل واحد كفارة لكونها جزاء الفعل واذا باع المحرم صيدا او
ابتاعه فهو باطل لانه ان باعه حيا فقد تعرض للصيد الامن وهو
منهي عنه وان باعه بعد ما قتله فقد باعه ميتة لان الشارع اخرجه
عن اهلية الذبح الزيادة الحادثة في صيد الحرم من حيث السعر والعين

بعد

بعد الجناية مضمونة على الجاني لان ضمان الاصل يسري الى الزيادة لانه
مطالبة برد الزيادة من صاحب الحق كما هو مطالب برد الاصل بخلاف الغصب
لان الزوائد بحدث امانة عندنا الا اذا طولب بالرد ولم يوجد من
المالك طلب للزيادة فلا يدخل الزيادة في الضمان وهنا صاحب الحق
الله تعالى وهو يطالب بالرد في كل وقت توجد منع الزيادة بعد
طلب صاحب الحق فيضمنها فان ادى ضمان الاصل ثم حدثت الزيادة
ان كانت الجناية على صيد الحرم او زاد وهو محرم فكذلك وان كانت الجناية
على صيد الحل او زاد بعد ما حل المحرم لا يضمن الزيادة بيانه حلال اخرج
ظبية من الحرم وجب عليه الرد والارسال فان لم يفعل ضمن الجزاء فان
ولدت او زادت في البدن او السعر بعد ما ارسله في الحل فانا اضمن الولد مع
الزيادة لان الصيد امن بتوحشه وامتناعه فالجناية عليه باثبات اليد
عليه لزوال التوحش عنه به والفرع ساوى الاصل في الاثبات فساوى
في الحكم وهو الجزاء بخلاف زوائد الغصب لان الاموال تحفظ بالايدي فا
لجناية بقطع اليد ثم فان ادى الجزاء ثم ولدت او ازداد لم يضمن الولد
والزيادة لانه صيد حل وقد عدم اثر الفعل بالتكفير حتى لو انتقل
الفعل فيه لم يضمن ولو باعها بعد ما اخرجها من الحرم جاز لانها لم تكن
وجوب الارسال لانها في ملكه كالوافدة في الحل وادخلها في الحرم
الا انه يكره لان ابتداء الفعل وقع معصية وكذا الذابح يحل اكلها لانها
في الحل فان زادت في بدن او سعر او ولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمن
البائع الزيادة والولد قبل التكفير لا بعده كما قبل البيع ولو اوجب على نفسه
بدنة وقلدها في بضعة او تطوعا ثم باعها جاز وغرم لبقائها على ملكه
وعليه مثلها فان لم يعين مكانها اخرى حتى ذلك زادت في سمن او
بدن او ولدت فعليه مثلها اليه ومثل ولدها لانها تعينت لاقامة القربة

فظهر في الزيادة وان عين لا يضمن الزيادة لانتقال حق الله تعالى عنها
حلال رمى من الحرم صيدا حل ضمن خلافا لزفر رحمه الله لان الصيد يصير
امنا باحرام الصايد لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وبدخول الصيد
في الحرم لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا وبقوله عليه السلام لا ينفر
صيدها وبدخول الصايد في الحرم فيحرم الفعل الذي هو تعرض للصيد تعظيما
للحرم فلو ازدادت القيمة ثم مات ضمن الزيادة لما مر فان كفر ثم ازدادت
القيمة لم يضمن الزيادة لان اثر الفعل عدم بالتكفير والمحل ضامنا بحال
لو ابتداء الفعل عنه لم يضمن فكذا اذا قلنا باثر الفعل حلال جرح صيد
الحرم ثم زادت قيمته بسعر او بدن فمات من الجراحة ضمن نقصان الجراحة
وقيمته يوم مات وان انتقصت قيمته بسعر ثم مات ضمن قيمته يوم جرح
اذ في المملوك تعتبر القيمة يوم الجرح فههنا اولى والنقصان لا يبطل الجراحة
غير مضمون لانه حدث بمباشرة ولا باشر فعليه ولو ادى الجزاء ثم زادت
قيمته في الحرم بسعر او بدن ثم مات من الجرح يضمن الزيادة كما قبل التكفير
لان السراية حصلت في حال لو ابتداه فيه يضمن محرم جرح صيدا في الحل
ثم حل من الاحرام فزاد سعرا او بدنا ضمن النقصان وقيمة كاملة يوم
مات لكونها على اصل مضمون وان فدى قبل الزيادة لا يضمنها لانه
لما حل وقد فدى صار الفعل محوا فان كان محرما بعد ضمن الزيادة بعد
الغسل له لان اثر الفعل وجد في حال لو ابتداه ضمن ولو كان الصيد في يده
ففدى ثم مات ضمن قيمته مستقبلة يوم مات لان الامساك منه الى
نحجا بمحلال جرح صيد الحرم ولم يخرجه عن الصيدية ثم جرح حلال اخر
مثل ذلك ومات منهما فعلى الاول ما نقصه جرحه وهو صحيح وعلى الثاني
ما نقصه جرحه وهو جريح ان كل واحد نقص بهذا النقصان وما بقي من قيمته
فعليهما نصفان لانه تلف بالمحل وقد اشتركا في اتلافه فان قطع الاول

يد او رجله فاخرجه من الصيدية ثم قطع الاخر يده او رجله ضمن الاول
قيمته كاملة مات او لا لانه اتلفه حكما من حيث الامن حتى حلت ذكوته
ذكوة الاختيار وضمن الثاني ما نقصه بقطعه لانه لم يخرجه من الصيدية
والاتلاف الحكمي لا يتكرر من جهة واحدة كالحقيقي وهو حرام التعرض في
نفسه فيضمن ما انتقص فان مات ضمن الثاني نصف قيمته وبه الجنايتان
لانه صار مستهلكا حقيقة باثر الفعل وكان ينبغي ان يجب الضمان عليهما
الا ان الاول ضمن كل القيمة مرة فلا يضمن ثانيا ولو زاد بينهما ضمن
الاول ما نقصته جنايته غير زائدة وقيمته زائدة يوم مات وبه الجنا
الثانية وضمن ما نقصته جناية زائدة ونصف قيمته يوم مات وبه
الجنايتان ولو قتله الثاني او فقاء عينه ضمن كل قيمته وبه الجناية الاولى
لان المتلف حكما يتصور تلافه بوجه اخر ولو جرحه الاول غير مستهلك
والثاني قطع يده او رجله ومات منهما ضمن الاول ما نقصته جنايته
صحيحا ونصف قيمته وبه الجنايتان وضمن الثاني قيمته وبه الجرح الاول
مات او لا وكذا لو كانا محرمين الا في نصف القيمة اي ان محمدا رحمه الله
اعاد المسائل في المحرمين فقال المحرم جرح صيدا غير مستهلك ثم جرحه
محرم اخر مثله فمات ضمن الاول كل قيمته وبه الجرح الثاني مات او لا
وكذا لو كان محرمين والثاني كل قيمته وبه الجرح الاول وهذا عين ما مر
الا انه يجب هنا كمال القيمة لانه جزاء الفعل والمحرم في الحرم كهو في غيره
اي لا يتضاعف الجزاء بسبب الحرم لان الواجب جزاء الفعل ومعنى الحرمة تابع
وقتله محرم بعمرة فجرح صيدا غير متلف ثم احرم بحج وجرحه مثل ذلك
فمات منهما ضمن قيمته صحيحا للعمرة وقيمته وبه الجرح الاول للحج لانه
يتعدد الجزاء بتعدد الجناية كما يتعدد الجاني لتعدد السبب وهو الجناية
على الاحرام في الموضعين فلو حل من عمرته ثم احرم بحج ثم جرحه ضمن للعمرة

وبه الجرح الثاني وللحج قيمة وبه الجرح الاول بخلاف الاول لان الثانية
جنايته على العمرة فتعذر استتبا الجرح الثاني عن القيمة الواجبة بالاول
اذ الجناية الثانية وجدت حال قيام العمرة ولو لم يضف اليه احرام
الحج لكان مضمونا عليه فلا يسقط شيء عنه بضم الحج اليه ولو حد ثم قرن
وجرح فقيمته للعمرة وبه الجرح الثاني وقيمتين للقران وبه الجرح الاول
ولو كان الاول مستهلكا بان قطع يده والثاني لا ضمن قيمته صحيحا للعمرة
لانه صار مستهلكا للحال حكما وقيمتين للقران وبه الاول لانه مستهلك
حكما بانه الفعل وهو متعوف ولو كان الثاني قطع ايضا والمسئلة بحالها
فهذا والجرح سواء لانه صار مستهلكا باول مرة فلا يتصور استهلاكه ثانيا
محرم وحلال قتلا صيدا الحرم بضربة ضمن المحرم قيمته والحلال نصفها
لاتحاد المحل في حق الحلال وتجزي الفعل في حق المحرم ولو قتلاه بضربتين
معا ضمن كل واحد ما نقصه ضربه صحيحا لانه حين ضرب كان المحل
صحيحا ثم ضمن المحرم قيمته مضروبا بضربتين والحلال نصف قيمته
مضروبا بضربتين ولو بدا الحلال ثم المحرم ضمن الحلال ما نقصه
جراحته صحيحا والمحرم ما نقصه جرحه وبه الاول فان مات ضمن
الحلال نصف قيمته وبه الجنايتان والمحرم كل قيمته وبه الجنايتان
ولو كان الاول استهلاكا ضمن الاول قيمته صحيحا للاتلاف حكما قارن
ومفرد وحلال قتلوا صيدا في الحرم بضربة ضمن المفرد قيمته والحلال
ثلث قيمته والحلال ثلث قيمته والقارن قيمتين فان بدا الحلال
ثم المفرد ثم القارن فمات ضمن الحلال نقصان جنايته صحيحا و
ثلث جراحات لانه انما يضمن ثلث قيمته عند الموت وعنده هو مجروح
بثلاث جراحات وضمن المفرد ما نقصه جرحه مجروحا بالجرح الاول
وقيمته وبه ثلاث جراحات لانه انما يضمن ثلث قيمته عند الموت وعنده

وضمن

وضمن القارن ما نقصه جرحه وهو مجروح بجرحين وقيمتين وبه و
الجراحات ولو كانت الاول قطع يده والثانية فقا العينين ضمن الحلال
قيمته صحيحا للاستهلاك معنى والمفرد قيمته وبه الجرح الاول للاستهلاك
حكما بوجه اخر اذ التوحش للصيد بقوايمه وعينيه فالامن بالفرار ان
فات بفقا العينين قايم والقارن قيمتين وبه الجنايتان الاوليان لانه
اتلف حكما بانه العينين وهو متعوض بهما مفرد بعمرة جرح صيدا وجرحه
حلال ايضا ثم اضاف المفرد الى العمرة حجة وجرحه ايضا فمات الصيد
من ذلك كله ضمن للعمرة قيمة وبه جرح الاول وقيمة للحجة وبه الجرا
حات وضمن الحلال ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول ونصف قيمته و
به الجراحات الثلاث وانما اعتبر النصف باعتبار عدد الجناية وهو عابر
ما استولان الزيادة هنا جناية الحلال ولو حل من عمرته بعد جرحه
الحلال ثم قرن ثم جرحه ومات ضمن العمرة قيمته وبه الجنايتان
الاخريان وللقران قيمتين وبه الجنايات الاولى لبيان وحكم الحلال
لا يختلف ولو كانت الجنايات مستهلكات كقطع يد ورجل وفقاء
عينين فعليه للعمرة صحيحا وللقران قيمتان وبه الجنايتان الاو
ليان على الحلال ما نقصه جرحه مجروحا بالاول ونصف قيمته وبه
الجراحات الثلاث محرم قتل صيودا على قصد الاحلال لزمه جزاء واحد
خلافا للشافعي رح لما انه ارتكب محظور احرامه بكل صيد فلزمه
جزاؤه وقصده خلاف المشروع لان الاحرام لا يحتمل الرفض فلغا ولنا
ان التاويل الفاسد معتبرة في دفع الضمان كالباغي اذا اتلف مال
العادل فانه لا يضمن لانه اتلف عن تاويل **باب مجاوزة الوقت** بغير
احرام كوفي جاوز الميقات ثم احرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه و
عليه دم لترك الوقت لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه السلام

لا يجاوز الميقات احد الا محرما رواه ابن عباس رضي الله عنهما فان تجاوز
حلالا فقد ارتكب المنهي ولحق الايام عن ميقاته فتمكن النقصان في حجه
ونقايص الحج تجبر بالدم فان رجع الى الميقات والجاى رجع قبل ان
يحرم فاحرم بالحج من الميقات لا شيء عليه اتفاقا لانه تدارك المتروك
في وقته فصار كان لم يجاوز الميقات الا محرما وهذا لان الواجب عليه
اداء الحج بالاحرام يباشره من الميقات وقد اتى به وان احرم بعد ما جاوز
الميقات ثم عاد الى الميقات ان لبى عند الميقات سقط عنه دم الوقت
وان لم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة رض وعندهما
يسقط الدم ان رجع محرما لبى او لم يلب وعند زفر رح لا يسقط
عنه الدم لبى او لا لان المستحق عليه انشاء الاحرام بالحج من الميقات فاذا
احرم بعد ما جاوز الميقات فقد ترك ما هو المستحق عليه فلزمه
الدم كما لو لم يعد وهذا لان الواجب عليه انشاء تلبية واجبة عند
الميقات ووجوب التلبية عند الاحرام لا بعده فهو وان لبى عند الميقات
فانما اتى بتلبية غير واجبة فلا يصير به متلافيا ما فاته ولهما
ان حق الميقات ان يكون محرما عنده الا ترى انه لو احرم من دويرة
اهله ومر بالميقات محرما لا شيء عليه فان عاد الى الميقات بعد ما احرم
فقد تدارك ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات في
يسقط الدم عنه ولهذا ان اصل الميقات في حق الافاقي ان يحرم من دويرة
اهله تعظيما لبيت الله تعالى وهو من الافضل الا انه رخص في التاخير
الى الميقات فصار الميقات فاذا انتهى اليه حلالا وجب عليه التلبية
والاحرام عنده فاذا ترك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد
فان لبى فقد اتى بجبير ما هو مستحق عليه فيسقط الدم عنه وان لم يلب
فلم يات بجميع ما استحق عليه فلا يسقط بخلاف ما لو اخرت قبل ان ينتهي

الى الميقات

الى الميقات لان موضع الاحرام ميقاته وقد لبى عنده فخرج الميقات
المعروف عن كونه ميقاتا للاحرام في حقه فلهذا لا يضره ترك التلبية
عنده بالاحرام وعلى هذا الخلاف اذا احرم للعمرة بعد المجاوزة مكان
الحج وعلى هذا الخلاف فيما اذا رجع قبل ان يشتغل باعمال الاحرام فلو ان
اشتغل باعمال ما عقد الاحرام له ثم عاد الى الميقات لم يسقط الدم لبى
او لم يلب لفوات وقت التدارك وعلى هذا اذا افسد ذلك الحج او العمرة
ثم قضاه باحرام عند الميقات لا يسقط عنه الدم عند زفر وعندنا
يسقط هو يعتبر بهذه المجاوزة نظيرها من المحظورات كقتل الصيد و
نحوه فانه لا يسقط بالقضاء تلك الدم كذا هنا ولنا انه لما مضى من الميقات
انجبر ذلك النقصان فسقط عنه الدم كالو سهى في صلوته ثم افسدها
ثم قضاها سقط عنه سجود السهو بخلاف ساير الدماء لان وجوبها
بما ارتكب من المحظور ولم يزل ذلك بقضاء الحج وهذا الذي ذكرنا ان
كان يريد الحج او العمرة فاما اذا اراد الكوفي بستان بني عامر لحاجة له
ان يجاوز الميقات غير محرم لان وجوب الاحرام عند الميقات على
من يريد دخول مكة وهو لا يريد دخولها وانما يريد البستان وهو
غير مستحق التعظيم فلا يلزمه الاحرام لقصد دخوله فاذا دخل البستان
ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة له فله ان يدخلها بلا احرام لانه
لما دخل البستان صار كالبستاني ان يدخل مكة لحاجة بلا احرام
فكذا هذا الداخل فيه وهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول الى مكة من
اهل الافاق بلا احرام ووقت الداخل في البستان جميع الحل الذي فيه
بينه وبين الحرم فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لا شيء عليهما
لانهما احرما من ميقاتهما اما البستاني فظاهر وكذا الداخل فيه لان من
وصل الى موضع فالاحرام لحال اهل ذلك الموضع كوفي دخل مكة بلا

احرام لحاجة يجب عليه عمرة او حجة خلافا للشافعي رح لان دخول مكة
سبب لوجوب الاحرام فيلتزمه لكن لذلك السبب كالتزام الاحرام بالنذر وفي
الاحرام لزمه حج او عمرة فكذا اذا لزمه الاحرام بدخول مكة فان رجع الى الميقات
فاهل بحجة الاسلام جاز عن حجة الاسلام وعما لزمه بدخول مكة وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه بدخول مكة بلا احرام وجب عليه
حج او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا ينوب حج الاسلام عما صار دينا
في ذمته كما لو وجب بالنذر وكما لو تحولت السنة ثم احرم بحجة عليه في السنة
الثانية من الميقات لا ينوب عما لزمه بدخول مكة فكذا في السنة الاولى
وجه الاستحسان بان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة
تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة الا ترى انه في الابتداء
لو اتاه محرما بما عليه من حج الاسلام لم يلزمه غيره فكذا هذا وهذا كمن
نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صوم رمضان عن صوم الاعتكاف بان
الواجب عليه ان يكون صائما في مدة الاعتكاف لا ان يكون صومه لاجل
الاعتكاف بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى
تحولت السنة صار بالتفويت دينا عليه مقصودا فلم يتاد الا باحرام
مقصود كما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد
ان يعتكف في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجز لانه بالتفويت
صار مضمونا عليه فيلزمه صوم مقصود للاعتكاف فلم يجز صوم رمضان
كما لو اطلق النذر بالاعتكاف مكي خرج من الحرم الى الحل يريد الحج فاحرم
ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات المكي للحج
الحرم وقد جاوزه بلا احرام ولم يعد اليه فيجب الدم فان عاد الى الحرم
سقط الدم عنه وان لم يلب الا عندهما لا يسقط بعوده محرما كما مر
في الكوفي متمتع فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه

دم

دم لانه بدخول مكة صار كالمكي واحرامه للحج من الحرم فلزمه الدم بتأخيره
منه فان رجع الى الحرم واهل منه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه
وهو على الخلاف الذي مر في الافقي **باب اضافة الاحرام الى الاحرام** مكي احرم
لعمرة فطاف لها شوطا ثم احرم بالحج عليه رفض الحج ودم لرفضه وحجة
وعمرة مكان الحج وقالا رفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم
لرفضها لانه لا بد من رفض احدهما لتوقيا عن المعصية اذ الجمع بينهما
ممنوع في حق المكي والعمرة بالرفض اولى لانها هي الداخلة وقت الحج و
بسببها وقع العصيان وهي ادنى حالا لانها سنة والحج فريضة واقل اعمالا
لانها الطواف والسعي فحسب بخلاف الحج وايسر قضاء لانه يمكنه ان يقضيها
متى شاء ولا كذلك الحج ولانه لو رفض العمرة يقضيها فقط ولو رفض الحج
يقضيهما واعتبر هذه المسئلة بما لو احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء
من افعال العمرة فانه يرفض الحج عليه ان للاكثر حكم الكل فكانه احرم بالحج
بعد الفراغ من العمرة ثم ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند
ابي حنيفة رض فان للاكثر حكم الكل في جانب الاتيان لا في جانب الترك
وقد غيروا لفظ الهداية هنا لما لم يهتدوا الى ما ذكرنا ولهما ان احرام العمرة
تاكد بما اتى به من طواف العمرة واحرام الحج لم يتاكد بشيء من اعماله
والمتاكد باداء العمل اقوى من غير المتاكد فلهذا لا يرفض الحج وانما الرفض
لا يجوز بينهما اذا استويا قوة وتاكدا فاما اذا تاكد احدهما كان رفض
غير المؤكد اولى والدليل على تاكد الاحرام بشوط واحد ان الافقي اذا جاوز
الميقات حلالا ثم احرم وطاف شوطا ثم عاد الى الميقات ملبيا
لا يسقط عنه دم الوقت بخلاف ما لو عاد قبل ان يطوف لهذا ولان في
رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه والثاني ايسر ولانه
ان الاحرام شرط وليس من اداء العبادة في شيء ورفض العبادة ينقض الشرط

امتناع عن الاداء ومتى اذى شيا منهما كان نقض المودى ونقض المودى
عن قصد غير مشروع وعليه دم بالرفض اليهما رفض لتحلل قبل انه اوان
فصار كالمحصر لتعذر المضى غير انه ان رفض العمرة قضاها فقط وان
رفض الحج قضاه وعمرته لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضى في الحج
بعد شروعه وصلى فاين الحج عمرة وحجة وان مضى عليهما اجزاه لانه
اداهما كما التزمهما غير انه منهى عنه والنهى لا يمنع تحقق المنهى عنه لما
عرف من اصلنا ان النهى في الشرعيات لا يمنع المشروعية كالنهى عن صوم
يوم النحر فان قلت اليس انه ذكر في الهداية مبدا هذه المسئلة لان الجمع بينهما
في حق المكي غير مشروع قلت اراد به انه غير مشروع كملا كما في حق الافاقي
والا لوقع التناقض بين قوله اولا وبين قوله اخرا لان النهى لا يمنع تحقق
الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهذا الدم ليس نظير الدم في حق الافاقي
لان ثم اذ ذاك دم شكر حل التناول منه وهذا دم جبر للنقصان بارتكاب
ما هو منهى عنه فلم يحل التناول منه ومن احرم بالحج ثم باحرم يوم النحر
بحج اخر فان احرم الثاني بعد الحلق للاول لزمه الاخر ولا دم عليه وان
كان لم يحلق للاول لزمه الاخر وعليه دم قصر اولم يقصر عند ابي حنيفة
رح ولحرى العمرة بدعة فان الحلق في الاحرام الاول فقد انتهى الاول فلم
يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع واذا لم يحلق في الاول
صار جامعا بين احرامي الحج فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى
على الثاني وغيره اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام
الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة رض لتاخيره عن الاحرام الاول وهذا معنى
قوله وعليه دم قصر اولم يقصر لكنه ذلك التقصير مكان الحلق وعندهما
ان حلق وقصر فقد جنى على الثاني فعليه دم وان لم يقصر اولم يحلق فقد
اخر الحلق او التقصير فلا شيء عليه كما هو مذهبهما ولم يذكر على الجامع

الصغير

في هذا الفصل دم الجمع وذكر في كتاب المناسك ان عليه دما الاضافة الحج
الى الحج لانه احرم بحج اخر قبل ان يفرغ عن حج هذه السنة فيجب عليه دما
عند ابي حنيفة رض دم لتاخير الحلق ودم للجمع بينهما وفي نوادره لا يجب الثاني
حتى تم قيل لا اختلاف بين الروايتين لانه سكت في الجامع الصغير عن ايجاب
الدم بسبب الجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الاصل انه
انه احرم بالثاني قبل ان يحلق عن الاول فقد جمعه وهو جناية فيجب
الدم جبرا وجه رواية الجامع الصغير ان هذا الجمع حصل في التوابع
لا في الاصول فلا ينقص بالدم وان احرم بحجتين او بعمرتين لزمتاه عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد والشافعي رحمهما الله
لا يلزمه الا احدهما لان المقصود من الاحرام الاداء ولا يتصور الاداء في وقت
واحد فقد خلا احد العقدين عما هو مقصوده فلم ينعقد الاحرام وحده
اعتبارا بالصوم والصلوة فان من شرع في صومين في يوم واحد او في صلوتين
بتكبيرة واحدة لا يصير شارعا الا في احدهما ولا يرتفض احدهما عند
ابي حنيفة رض حتى لم يبق الا احدهما الا انه لا ينافي بين الاحرامين انما التنافي
في الاداءين ولا اداء بعد الاحرام بخلاف الصلوة والصوم فانه لم يشتغل
احدهما الا افضاء للاخرى وقال ابو يوسف رح يصير رافضا لاحدهما كما فرغ
من قوله لبيك بحجتين لانه كما فرغ من الاحرام جاء اوان اداء الاعمال والتنافي
بينهما متحقق فارتفض احدهما وفي ظاهر الرواية كما سار الى مكة لا داء الا
عمال صار رافضا احدهما عند ابي حنيفة رض وفي الرواية الاخرى لا يصير
رافضا ما لم يا خذ في الطواف لان المنافاة في الاعمال الا انه جعل السير في
الاداء في حكمه وفائدته تظهر فيما اذا جنى قبل السير فانه يواخذ بدمين
عند ابي حنيفة رض خلافا لهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم
لعمرة اخرى فعليه الاحرام بهذه العمرة دم لانه جمع بين احرامي العمرة

وهو مكروه وبدعة وهو دم جبر وكفارة ولا يحل التناول منه ثم واجب
الدم هنا بسبب احرامي العمرة رواية واحدة وفي الجمع بين احرامي الحج و
روايتان كما مر وعلى رواية الاصل لا يحتاج الى الفرق لوجوب الدم في الصورتين
اذ الجمع بين احرامي العمرة كما مر مكروه فكذا الجمع بين احرامي الحج وعلى رواية
الجامع الصغير فرق ووجهه ان الجمع في الاحرام انما كره لاجل الجمع في الا
فعال وفي الحجتين لا يتحقق الجمع فعلا لان افعال الحج الثاني لا يؤدى في
هذه السنة انما يؤدى في السنة الثانية والجمع بين احرامي العمرة سبب
الجمع فعلا لجواز العمرة في كل السنة ولو احرم بالحج ثم احرم بعمرة لزماه
لان الجمع بينهما مشروع في حق الافقي والمسألة فيه ويصير بذلك قارنا لكنه
اساء لانه اخطأ السنة لان السنة في القارن ان يحرم بهما معا او يحرم
بالعمرة ثم بالحج فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض
لعمرته لتعذر ادائها لانها لم تبق مرتبة على الحج لان الله تعالى جعل الحج
اخر الغايتين قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فان توجه اليها
لم يصر رافضا حتى يقف وقد مر في باب القران فان طاف للحج للتحية ثم
احرم بعمرة لزماه ولو مضى عليهما جاز لان الجمع بينهما مشروع فصح
الاحرام بهما وطواف التحية سنة لا ركن فامكن ان يأتي بافعال العمرة ثم
بافعال الحج وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة لا نسك حتى لا يأكل
منه لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج من وجه نظرا الى طواف التحية
ويستحب ان يرفض عمرته لانه فات الترتيب في الفعل وهو بدعة وفيما
سبق فات الترتيب في الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض لا لو
ذي ليس بركن الحج واذا رفض عمرته قضاها لانه افسدها بعد صحة
الشروع فيها وعليه دم لرفضها واما الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر
وايام التشريق لزمته لما قلناه ويلزمه رفضها لانه ادى ركن الحج فصار

بانيا

245

بانيا افعال العمرة على افعال الحج فكان خطأ من كل وجه وقد كرهت
العمرة في هذه الايام تعظيما للحج لان في وقت العمرة سعة فلذلك لزمه
رفضها فان رفضها يجب دم لرفضها وعمرة مكانها بخلاف صوم يوم
النحر فانه اذا شرع فيه ثم افسده لا يجب القضاء لانه بنفس الشروع مباشر
للنهي عنه فيجب عليه الافساد فلا يجب القضاء وهنا بنفس الشروع
ما باشر المنهي عنه فصار كالصلوة في الوقت المكروه لان مضى عليها
جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو انه مشغول باداء بقية اعمال الحج
في هذه الايام فوجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم كفارة لانه
جمع بينهما في الاحرام او بقية الاعمال واذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها
كذا ذكر في الاصل وقال مشايخنا رحمهم الله يرفضها الناس لانه نهى
عن العمرة في هذه الايام فيرفضها تقاديا عن النهي وهذا لانه وان
حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الى اخر ايام التشريق ومعنى ما قال
في الاصل انه لا يرتفض من غير نقض فان فاته الحج ثم احرم لعمرة او
رفضها وان احرم بحج رفضه ايضا لان الجمع بين احرامي الحج او العمرة غير
مشروع وهذا فائت الحج بقي في احرامه ولهذا يحل عن احرام الحج بافعال
العمرة ووقع في افعال العمرة فقد وقع احرام الحج مجا الحز ودفع افعال
العمرة بعمرة اخرى فامر برفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام واذا
رفض لزمه الدم للتحلل عن ذلك وعليه في العمرة قضاؤها وفي الجمع
عمرة وحجة

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او مرض جاز له
التحلل وقال الشافعي رح لا احصار الا بالعدو لان النص ورد في حق
النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنه وقد احصروا بالحديبية
بالعدو والآية سياقه قال فاذا امنتم والامان ان يكون من
العدو وانما يكون من المرض الشفاء وورود النص في العدو ولا يكون

ورد في المرض انه ليس في معناه وهذا لان التحلل بالهدي في حق المحصر للتخلص
من العدو ولانه يرجع الى اهله فيندفع شر العدو عنه والمرض حال لا ينفع
بالاحلال فلا يفيد تحللا الا بالدم كالصلوة في ضيق الوقت والمحال وحين
المعتبر بالمحال واذا احاط العدو بجوانبه امته حتى لا يمكنه التحلل ينبغي
ان لا يتحلل ولانه قد يحتال فينقلب ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي والاستدلال به ان الاحصار ان كان بمعنى المنع في كل شيء كما
قال صاحب الكشاف فظاهر فانه ابيح له التحلل بمطلق المنع فلا يجوز التقييد
بالعدو وفيه نسخ اطلاق وان كان بمعنى المنع من المرض كما قال اهل
الصفة ان الاحصار المنع بالمرض والحصر بالعدو وكذا ذكره القتبي والز
جاج وابن السكيت فاظهر والامام تستعمل في العدو والمرض ايضا قال
عليه السلام الزكام امان الجذام وقال من سبق العاطس بالحمد لله امن
من الشوص واللوص والعلوص وانما عمل اصحاب النبي عليه السلام بدلالة
النصوص ومفهومه وان كان بمعنى المنع من العدو كما زعم الشافعي رح
فيلحق المرض به دلالة لان التحلل بالعدو وانما شرع لتعذر شروط عقد
عليه لانه التزم باحرامه حرمة موقتة الى غاية فمتى امتد وهو لم
يأت به بعد نحو احرامه افضى الى الحرج وقد تحقق هذا المعنى هنا فقد بزنا
مدة الاحرام عليه بالمرض والمشقة في اللبث محرما مع المرض اكثر لانه
ليس بمدة رفعه بمال ويحتمل ابقاء الاحرام معه او فرقا كان شرع التحلل
به احرى واجدر وانما جاز له بالتحلل يقال له ابعث شاة يذبح في
الحرم وواعد من تبعثه في يوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث
الى الحرم لان دم الاحصار يختص بالحرم عندنا حتى لا يجوز ذبحه الا في الحرم
وعند الشافعي رح لا يختص به لكنه يذبح بهديه في موضع احصر فيه
لانه شرع رخصة وترفيها والتوقيت بالحرم يشعر بالتغليظ فيعود على

موضوعه بالنقض ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي
محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ما ذكر
الهدايا ولان التحلل باراقة دم هو قربة والاراقة الدم لم تعرف قربة الا في محلها
مخصوص وهو الحرم او زمان مخصوص وهو ايام النحر ففي غير ذلك الزمان و
المكان لا يتحقق قربة فلا يترتب به التحلل ويجوز الشاة لان الله تعالى قال
فما استيسر من الهدي وادنى الهدي شاة ويجوز البقرة والبدنة او سبع كل
واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد بعث عين الشاة لانه قد يتعذر بل يجوز
ان يبعث بقيمتها ليشتري هناك ويذبح عنه وقوله ثم تحلل تنبيه الى انه
لا حلق عليه ولا تقصير اذا ذبح عنه في الحرم وهو قول ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما وان حلق فهو حسن عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يحلق
ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية مع
اصحابه فامرهم بعد بلوغ الهدايا محلها وحلق عليه السلام راسه وحلقوا
ولهما ان الحلق انما عرف نسكا بعد اداء الافعال فلا يلزم الحلق فاما حلق
رسول الله عليه السلام بالحديبية فقالوا ان بعضه من الحرم وروي
ان مضارب رسول الله عليه السلام في الحل ومصلاه في الحرم فانما حلق
في الحرم وعندهما انما لا يحلق اذا احصر في الحل فاما اذا احصر في الحرم
فيحلق لان الحلق يتوقت عندنا بالحرم ولانه عليه السلام انما امرهم بالحلق
ليعرف به عزمهم على الانصراف ويأمن المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة
اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما وعند الشافعي رحمه الله
يحل بالصوم بان يقوم شاة وسطا فيصوم بكل مد يوما اعتبارا بصوم
المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والنهي
للحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها وان كان قارنا بعث بدمين لانه
محرم باحرامين ويحلله عن كل احرام قبل اداء الافعال فلهذا يبعث بدمين

فان بعث القارن بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم
يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما انما شرع في حالة واحدة فلو
تحلل عن احدهما دون الاخر كان فيه تغيير المشروع ولا يجوز ذبح دم
الاحصار الا في الحرم لما مر ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة
رض وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة
متى شاء لان اعمال العمرة لا تختص بوقت فكذا الهدي الذي به يتحلل
عن احرام العمرة بخلاف المحصر بالحج على قولهما لان اعمال الحج مختصة بوقت
فكذا الهدي الذي به يتحلل يتوقت بوقت ولهما ان هذا دم يتحلل به من
احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق وربما يعتبرانه بهدي المتعة والقران
وله قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا فلم يشترط
زمانا فلا يزاد على الكتاب بخبر الواحد او القياس وقال ولا تحلقوا رؤ
وسكم حتى يبلغ الهدي محله فانه اسم للمكان فالتقييد بالزمان زيادة
على النص وهي نسخ فلا يجوز بالرأي ولان المكان لما صار مرادا بطل الزمان
عن ان يكون مرادا لانهما مختلفان لا يجوز ان يجتمعا مرادين بلفظ واحد
ولانه دم كفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه
ودم الكفارة يختص بالحرم ولا يختص بيوم النحر بخلاف دم المتعة والقران
لانهما دم نسك حتى حل التناول منه كالاضحية وبخلاف في اوانه و
التحلل نوعان في اوانه وقبل اوانه فالذي في اوانه يتوقف بيوم النحر
لان الركن الاصلي هو الوقوف وانما ينتهي مدته بطلوع الفجر يوم النحر
والذي في غير اوانه لا يتوقت على اداء الافعال فلا يتوقف بيوم النحر لعدم
الضرورة التي ذكرنا والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة كذا روي
عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنه وقال الشافعي رح عليه حجة لا غير
لانه احصر عن الحج فلا يلزم غيره ولنا انه ان كان محرما بحج الاسلام فقد

بقي عليه حيث لم يصر مؤديا وان كان محرما بحج التطوع فعليه قضاؤه لانه
خرج بحج التطوع فعليه قضاؤه ولانه خرج منه بعد صحة الشروع فيه
قبل ادائه وعند الشافعي رحمه الله لا يجب عليه القضاء وهو نظير الشارع
في صوم التطوع اذا افسده كما مر واما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج
حيث خرج منه بعد صحة الشروع قبل اداء الاعمال وعلى فائت الحج التحلل
بافعال العمرة فان الروايات بها فعليه قضاء العمرة ايضا فان قيل
انه شرع في الحج فكيف تجب عليه افعال العمرة وهو ما شرع فيها قلنا او
العمرة بعض الحج دونه فجاز ان يتادى باحرام الحج كصلوة النفل فانها
بعض الفرض ودونه ويتادى باحرام الفرض بان يصلي الظهر ستا فان الركعتين
الاخريين نفل وقد اداهما باحرام الفرض وكذا المكفر بالصوم اذا ايسر يبقى في
النفل باحرام الفرض فان قيل فهذه العمرة التي يلزمه بالفوت لا
يجب قضاؤهما كالمكفر بالصوم اذا ايسر لا يقطر قلنا ان من شرع في الحج بنية
الفرض ثم تبين انه ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء لان الاحرام بالحج
او العمرة لازم لا ينفسخ او بغيره بخلاف الصوم والصلوة وعلى المحصر بالعمرة
القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله
لان حكم الاحصار لدفع خوف الفوت والعمرة لا تخاف فوته ولنا انه عليه السلام
واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا حتى قضى رسول الله عليه السلام
عمرته فكان يسمى به عمرة القضاء ولان التحلل ثبت لامتداد الاحرام فوق ما
اقتضاه عقد الاحرام لانه التزام باحرامه حرمة ممتدة الى غاية يمكن
الخروج عنها عادة اما الزيادة ممتدا فالزم العاقد فوق ما اقتضاه العقد
من الضرر كان له دفعه كما في البيع يرد بالعيب فكذا هنا والعمرة ادنى من الحج
فلما صح رفض الاعلى فالادنى به اولى فاذا تحقق الاحصار فيها فعليه القضاء
اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحجة واحدى العمرتين

فلا يتحلل عن احرام الحج واما العمرة الاخرى فلا يتحلل عنها بعد الشروع فيها
فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه بيوم بعينه ثم زال
الاحصار فان كان لا يقدر على ادراك الحج والهدى لم يلزمه التوجه بل
يصبر حتى يحل بنحر الهدى لان الغرض من التوجه اداء الاعمال وقد فات
ذلك الغرض فان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج
وان قدر على ادراك الحج والهدى لزمه ان يتوجه لاداء الحج ولا يتحلل بالهدي
لان ذلك كان للعجز فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فسقط اعتبار البدل واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه
وقد كان الاصل عينه لمقصود وقد استغنى عنه وان قدر على الهدى دون
الحج يذبح الهدى لانه عجز عن الاصل وان قدر على الحج دون الهدى جاز له
التحلل استحسانا والقياس ان يلزمه التوجه ولا يتحلل وهو قول زفر رحمه الله
وهذا التقسيم لا يستقيم على مذهبهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما
يتوقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج ادرك الهدى لا محالة فلا عذر له وعليه
المضي وانما يستقيم على مذهب ابي حنيفة رض لان دم الاحصار لا يتوقت
عنده فيتصور ان يزول العذر فيدرك الحج ولا يدرك الهدى بان كان
الميعاد ان ينحر في اول يوم واذا كان كذلك كان عذرا لانه اذا نحر
فيه تحلل فلا يمكنه المضي في الحج وفي المحصر في العمرة يستقيم التقسيم
اتفاقا لان هديه لا يتوقت بيوم النحر اتفاقا وجه القياس ان العجز عن
اداء الاعمال قد ارتفع بزوال الاحصار فيسقط حكم البدل وهو الهدي
لقدرته على الاصل وهو الحج الا انا نقول لو توجه لضاع ماله لان الهدي
ملكه وقد عينه لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل به
فيضيع ماله وحرمة مال المسلم كحرمة دمه فكما ان الخوف على نفسه
عذر له في التحلل فكذلك الخوف على ماله والافضل له ان يتوجه لانه

اقرب

اقرب الى الوفاء بما وعد وهو اداء ما شرع فيه وان وقف بعرفة ثم احصر لم يكن
محصرا لان حكم الاحصار يثبت عند خوف الفوت وبعد الوقوف بعرفة
لا يخاف الفوت لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه ولا يكون
محصرا ولكنه يبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة وطواف ويحلق
فان قيل قد قلتم ان مدة الاحرام متى زادت يثبت حكم الاحصار
وقد ازدادت مدة الاحرام هنا قلنا انما لا يثبت حكم الاحصار في حقه
هنا لا كذلك فانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء والتحرز بالكف
عن الفساد بالكف عن سائر المحظورات فلم يتحقق العذر الموجب للتحلل
ذكره في الهداية ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو
محصر وذكر في المبسوط قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة رض عن المحرم
يحصر في الحرم وقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي عليه السلام احصر
بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يوم كانت دار حرب واما اليوم
فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف رح اما انا فاقول
اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا
وهو قول الشافعي والاصح ان نقول اذا كان محرما بالحج فان منعه عن
الوقوف والطواف فهو محصر وان لم يمنع من احدهما لم يكن محصرا لانه
ان لم يكن ممنوعا عن الطواف فيمكنه ان يصبر حتى يفوته الحج فيتحلل با
لطواف والسعي وان لم يكن ممنوعا من الوقوف فيمكنه ان يقف بعرفة
فيتم حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يزداد عليه موجب احرامه فاما اذا كان
ممنوعا عنهما فقد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالطواف فيكون محصرا
كما لو احصر في الحل **باب الفوات** احرم بالحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع فجر يوم النحر فقد فاته الحج فيحل بعمرة وهو ان يطوف
ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل وان كان من اذن احرم او لا قبل الميقات

والاصل فيه قوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته
عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وقال عليه
السلام من فاته الحج بعمرة ولا دم عليه وعليه الحج من قابل والعمرة
ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج
عنه الا باداء الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام
بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء الحج او العمرة فكان احرام
احراما مبهما بان يقول احرمت ولم ينو حجا او عمرة فانه يتخير ان شاء
خرج عنه بافعال العمرة وان شاء باعمال الحج وههنا تعذر عليه الخروج
بالحج فتعين الخروج بعمل العمرة ثم عند ابي حنيفة ومحمد رض اصل
احرامه باق ويتحلل عنه بعمل العمرة وعند ابي يوسف رح يصير احرامه
احرام العمرة لان التحلل بطواف العمرة انما يكون باحرام العمرة ولهما
انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع فيه ولا حاجة
ولا سبيل اليه ثم سبيل عند الشافعي اذا قضى الحج الفايت يحرم من حيث
احرم اولا لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان الزيادة لا يحتاج اليها ولو
يلغوا اعتبار المكان الاحرام كالغا اعتبار زمانه ولا دم عليه بما
روينا وقال الشافعي رح يجب عليه الدم كالمحصر ولنا ان المحصر عاجز
عن التحلل بالطواف والسعي فشرع الدم في حقه للتحلل بدلا عن التحلل
بالعمرة وفايت الحج قادر على ذلك فلا يجمع بين البدل والاصل
والعمرة لا تفوت وهي جايزة في جميع السنة ولكن لا يكره اداؤها
في خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روينا
عن عايشة رض انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان
الله تعالى سمى هذه الايام ايام الحج فيقتضي ان تكون متعينة للحج فلا
يجوز الاشتغال فيها بغيرها وعند الشافعي رحمهما الله لا تكره العمرة

وفي هذه

في هذه الايام الخمسة وعن ابي يوسف انه لا تكره العمرة يوم عرفة
قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال ولكن مع هذه
الكراهة لو ادى العمرة في هذه الايام يصح فيبقى محرما بها في هذه الايام
كبقاء الصلوة بعد دخول الوقت المكروه لان الكراهة لتعظيم امر الحج
لا لعين العمرة فلا ينفي شرعيتها والعمرة سنة موكدة وقال الشافعي
رح فريضة وعن بعض اصحابنا انها فرض كفاية كصلوة الجنازة لقوله عليه
السلام العمرة فريضة كفريضة الحج وفي فوايت الحج وطهارة النفلية كصلوة
التفكر تتادى باحرام الفرض بان صلى الظهر ستا وتاويل المروي انها مقدرة
لان الفرض هو التقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها
ولان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد كيف وقد تعارض الخبران والاستمساك
بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لانه امر باتمام العمرة وبه نقول
انه اذا شرع فيها يجب عليه الاتمام ولا يقال السنة ما لها نقل والوا
جبات لانها نظيره وهو طواف الزيارة والسعي في الحج وهي الاحرام والطواف
والسعي الا ان الاحرام شرط والطواف ركن والسعي والحلق واجبان وقد عرف

باب الحج عن الغير

اعلم ان الانسان له جعل ثواب عمله لغيره
صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة خلافا للمعتزلة
لان الثواب هو الجنة وليس له جعل الجنة لغيره ولنا انه عليه السلام
ضحى بكبشين املحين موجوءين احدهما عن نفسه والاخر عن امته
ممن اقر بوحدانية الله تعالى وبرسالته فالنبي عليه السلام جعل
ثواب تضحية احدى الشاتين لامته فدل على جوازه نصا وان كان
لا يعقل على انه جوازه ما لم يحكم الوعد لغيره فلا مرو العبادات ثلثة
انواع مالية محضة وهي ما يتادى بالمال كالزكوة وصدقة الفطر وبدنية
محض وهي ما يتادى بالبدن كالصلوة والصوم ومركبة منهما كالحج فانه

فانه مالي من حيث شرطية الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظور
وبدني من حيث الطواف والوقوف ولابد تجري في النوع الاول في حالتي
الاختيار والاضطرار لان المقصود سد خلة المحتاج بدفع المال اليه
وذا يحصل بنايبه كما يحصل به ولا يجري الانابة في النوع الثاني بحال
لان المقصود منه اتعاب النفس الامارة بالسوء طلب المرضاة الله تعالى لانها
انتصب وذا لا يحصل بالنايب اصلا فلا يجري بالنايب اصلا فلا يجري
النيابة فيها بحال ويجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الاول وهو
المشقة بتنقيص المال لسد خلة المحتاج ولا يجري عند القدرة لعدم اتعاب
النفس اعمالا للشبهين بالقدر الممكن والشرط العجز الدايم الى وقت الموت ان
كان النفل الحج فرضا لان فرض العمرة فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر
ليقع به الياس عن الاداء بالبدن فعلنا ان العجز بمعنى لا يزول كالزمانة صح
الاداء بالنايب مطلقا وان كان بعارض يتوهم زواله بان كان مريضا او
مسجونا كان الاداء بالنايب مراعى فان استمر به العذر الى الموت لتحقق
الياس عن الاداء بالبدن لوقوع المودى جايزا والا تبين ان الياس لم
يتحقق عن الاداء بالبدن فعليه حجة الاسلام والمودى تطوع دون الحج و
التطوع يجوز الانابة حالة القدرة حتى ان صحيح البدن لو احج رجلا نايبا
على سبيل التطوع عنه يجوز لان مبنى النوافل على السعة حتى جاز ترك
القيام اختيارا في صلوة النفل ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره
ان اصل الحج يقع على المحجوج لكن هذا روي انه عليه السلام قال لسايلة
حجي عن ابيك واعتمري وقال رجل يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج افحج
انا حج عنه فقال نعم وحديث الخثعمية مشهورة وهو ما روي انها
قالت يا رسول الله ان فريضة الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان
يستمسك على الراحلة افتجزيني ان احج عنه فقال عليه السلام ارايت لو

كان

250

كان على ابيك دين فقضيته اكان يقبل منك فقالت نعم قال الله تعالى
احق ان يقبل فدل ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه وعن محمد ان
الحج يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية
ولا يجري الانابة في ادايها لكن الواجب عليه انفاق المال في الطريق واذا الحج فا
عجز عن اداء الحج بنفسه بقي ما تعلق به وهو انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال
لنفقة الحاج في الطريق وصار الانفاق قايما مقام الافعال عند العجز كما
اقيم الفداء مقام الصوم في حق الشيخ الفاني والصحيح ما اسلفناه ان فرض
الحج لا يسقط به عن الحاج اذا عرفناه هذا فنقول رجل امره رجلان ان يحج
عن كل واحد منهما فاهل بحجة عنهما فهو عن الحاج ويضمن النفقة والمسألة
على ثلاثة اوجه اما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين واطلق
فان نواهما جميعا فقد خالفهما لان الحج المودى يحتمل الاخير يقع للامر بسبب
النفقة حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فاذا نواهما فقد خالفهما لان كل
واحد منهما امره بان يخلص السفر له وان بتوبة تعيينه عند الاحرام فاذا
لم يفعل صار مخالفا وليس احدهما باولى من الاخر ليقع عنه فوقع عن نفسه
ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد يقع عن نفسه فلا ينقلب
على جعله لغيره بخلاف ما اذا حج عن ابويه فانه له ان يجعله عن احدهما
لانه غير مكلف مامور بالحج ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه
بل يكون جاعلا ثواب الحج له وعن نية في كون الحج عنهما لغو لان
الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب وله
ان يجعل ثواب عمله لغيره فله ان يجعله لاحدهما وههنا امراه فا
نفعل بحكم الامر وقد امره كل واحد منهما بان يخلص الحجة والسفر له
بلا اشتراك فان احرم عنهما صار مخالفا ووقع فعله له فلا يمكنه ان
يجعله لغيره بعد وضمن لهما ان انفق من مالهما لانه صرف مالهما

للحج نفسه وهو ما امر به وان نوى عن احدهما غير عين فان مضى
على ذلك صار مخالفا اجماعا لانه لا فرق ليس احدهما باولى من الاخر وان
عين احدهما قبل المضى اى قبل الطواف والوقوف صح ذلك استحسانا عند
ابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما وعند ابى يوسف رحمه الله وقع ذلك
عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لانه امره كل واحد منهما
بتعيين النية له فاذا ابهم صار مخالفا لكل واحد منهما كما لو امره رجل بشراء
عبد وامره اخر به فاشترى له لا لاحدهما فانه يلزم المامور ولا يلزم الآمر
حرم رجل بهما من غير تعيين حج او عمرة فانه يصح وله ان يعين ما شا
لانه التزم الحق لمعلوم وهو الله تعالى وانما الملتزم مجهول وهذه من له
الحق مجهول وجهالته تبعية فان من التزم لمجهول لمعلوم صح ولو التزم
لمعلوم لمجهول لا يصح ولا يلزم اذا احرم عن احد ابويه فانه يصح وتخير لانه
غير مامور فيراعى شرطه الامتثال على امر ولهما ان هذا الابهام لا ينافى
التعيين فلا يمنع صحة الالتزام كما لو احرم مبهما بلا تعيين حج او عمرة وهذا
لان الاحرام شرط شرع وسيلة ليتمكن من اداء الافعال وليس بمقصود
بنفسه صح احرام الحج قبل اشهره فلما كان غير مقصود وشرطا فيه ما يتمكن
به من الاداء والمبهم الذى يحتمل التعيين صالح للاداء بواسطة التعيين فاكتفى
به شرطا فلا يقع الحجر عن الامتثال فلا يتحقق الخلاف بخلاف ما اذا ادى الا
فعال على الابهام فانه لا يمكن التعيين لان الاداء هو المقصود ويؤدى فيه
بالكامل وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه تعيينا او ابهاما فلا نقل
فيه وينبغى ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة نظما رجل
امر رجلا بان يقرن عنه فالدم على الذى احرم وكذا ان امره رجل
بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذا قال بالقران فالدم عليه اعلم
ان الدم ثلثة انواع ما يجب نسكا كدم المتعة والقران فذلك على الحاج

لانه

لانه وجب شكرا لما انعم الله تعالى عليه من اطلاق العمرة فى اشهر الحج ورفقة
الجمع بينهما ولذلك حل التناول منه والمامور هو المختص بهذه النعمة و
ان الفعل تحقق منه ولانه لما كان نسكا وسائر المناسك عليه فكذا هذا
النسك اذ المريد به على الهدى فبذله وهو الصوم عليه فكذا اصله وما
يجب مؤنة كدم الاحصار فذلك على المحجوج عنه ابى حنيفة ومحمد رضى
الله عنهما وعند ابى يوسف رح على الحاج لانه وجب للتحلل فصار كدم القران
ولهما ان دم الاحصار للخروج عن الاحرام وهو من مباشرته الاحرام عامل للمكلف
مدخلا له فى هذه العهدة حكما فعليه تخليصه ولان النفقة عليه اجماعا
وهذا من جنس نفقة الرجوع فيكون عليه فان كان الحج عن ميت كالزكوة
والفدية وقيل من كل المال لانه وجب بامر على الميت فيكون دينا عليه
كديون العباد وما يجب جزاء على جناية كقتل الصيد والحلق والتطيب
ولبس المخيط والجماع فذلك على المامور لانه دم جناية وهو الجانى عن اختيار
فعليه جزاؤه ويضمن النفقة ان جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان
المامور به الحج الصحيح بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه
لم يفت باختياره فان جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ولم يضمن
لان مقصود الامر الحج الصحيح وقد حصل وعلى المامور الدم فيما لزم رجل
اوصى بان يحج عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرق منه
نفقته وقد انفق نصف النفقة يحج عن الميت من ثلث ما بقى عند
ابى حنيفة رض عندهما يحج عنه من حيث مات المامور فالكلام فى
موضعين فى اعتبار الثلث وفى مكان الحج اما الاول فان ابا حنيفة
رح يقول يحج عنه بثلث ما بقى من المال وعند محمد رح يحج عنه بما
بقى من المال المدفوع اليه المعين للحج ان بقى شئ والا بطلت الوصية و
اعتبار القسمة الوصى بمنزلة الميت اذ الوصى قائم مقام الموصى فى تعيين

النفقة ولو ان الموصى عين مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك
ذلك المال في يد النايب لا يوخذ شي اخر من تركة الموصى فكذا اذا عينه الوصى
وعند ابي يوسف رح يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لما بقى من المال الاول
لان محل نفاذ الوصية الثلث فما ابقى شي منه وجب تنفيذ الوصية
فيه وابو حنيفه رض يقول القسمة لا تقع الا بالتسليم الى الوجه الذي سمى
لانه لاخصم لتبع حتى يتم القسمة فاذا تمامها بالصرف الى ذلك الوجه
فصار كالو هلك قبل الافراد فيحج بثلث ما بقى من المال هذا اذا اوصى بان
يحج عنه او قال من الثلث اما لو اوصى بان يحج عنه بثلثه فبقول محمد رح
كقول ابي يوسف حتى يحج عنه من الذي بقى من الثلث الاول عندهما و
اما الثاني فوجه قولهما ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل عمله بالموت فلا يستقبل
وله ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عليه السلام
كل عمل بني ادم ينقطع بموته الا ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم علمه
الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
وهو ليس من الثلث فيبطل ووجب الاستيناف كانه لم يوجد الخروج
واصل الاختلاف فيمن خرج حاجا بنفسه فمات في الطريق واوصى بان
يحج عنه فعند ابي حنيفة يحج عنه من وطنه وعندهما من حيث مات
الموصى ومن اهل بحج عن ابويه له ان يجعله عن احدهما بعينه لانه
متبرع فكان ذلك امرا بينه وبين الله تعالى فالتعيين في الانتهاء
كالتعيين في الابتداء بخلاف المامور بالحج ... نفلا او عن واحد
صح عما نوى وقال الشافعي يقع عن الفرض لان هذه عبادة لا تؤدى
الا بمشقة عظيمة فلا يتحملها الا اصلا ما ليس كان سفها فيحج عنه و

بطل وقصد ذلك فيبقى مطلق العزيمة وهو يتادى بمطلق النية ولنا
ان وقت الحج وقت فيه اتساع فلا يتادى الفرض بنية النفل وبنية فرض
اخر وقت الصلوة بخلاف الصوم وبنية النفل اعرض عن الفرض فلا يكون
له الفرض وما اعرض عنه باطلاق النية بل يحتمله ويحتمل غيره وتعيين
الفرض بدلالة معاد ان الظاهر انه لا يتحمل المشاق الشديدة والمتاعب
الصعبة الا لاسقاط الفرض عن ذمته كمن اطلق الثمن في البيع كان على غالب
نقد البلد لدلالة حاله وهو تيسير اصابته المقصود ... حج او عمرة فقرن فهو مخالف
ضامن عند ابي حنيفة رض وعندهما يجوز عن الامر وهذا الخلاف فيما اذا
قرن عن الامر او نوى باحدهما عن نفسه بالاخر عن نفسه فهو مخالف
بلا اختلاف ذكره في المحيط لهما انه اتى بالمامور به وزاد عليه ما يجانسه
وهو خير منه اذ القران افضل من الافراد فلا يعتبر به مخالفا كالوكيل بالبيع
اذا باع باكثر مما سمى له من جنسه وله انه مامور بانفاق المال
في مجرد الحج وسفره هنا وقع للحج والعمرة فكان مخالفا كما تمتع ولان
العمرة التي زادها لا تقع للامر لانه لم يامره به ولا دلالة له في اداء
النسك عنه الا بقصد دم المامور واذا لم يقع عمرته عن الميت صار كانه
نوى العمرة لنفسه وهنا يصير مخالفا كذا هنا والله اعلم باب الهدى هو
من الابل والبقر والغنم لان الهدى ما يهدى الى مكة المتقرب والانواع
الثلثة تشترك في هذا المعنى لانه يتقرب بالاراقة دما واسم الهدى
مطلقا يتناولها وادناه شاة لانه عليه السلام سئل عن الهدى فقال
ادناه شاة والشاة تجوز في كل شيء الا اذا طاف للزيارة جنبا او مع
بعد الوقوف بعرفة وان الواجب فيهما البدنة لما مر ولا يجوز في
الهدايا الا ما جاز في الضحايا اي يشترط فيها ما يشترط في الضحايا من
السلامة عن العيوب التي تمنع الجواز كالعور والعرج وغيرهما لان

كل واحد منهما قربة تعلقت باراقة الدم فيختصان بمحل واحد ويستحب
ان ياكل من هدي التطوع والمتعة والقران لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها
فكلوا منها وكذا يستحب له ان يتصدق منه ولا ينبغي ان يتصدق باقل
من الثلث كذا روي عن ابن مسعود رض ولا يجوز الاكل من دماء الكفارات
والنذور وهدي الاحصار لان الواجب فيها التصدق ولا يجوز ذبح هدي
المتعة والقران الا في يوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر فكذا الذبح يختص
به ليكون الكلام منتظما على نسق واحد ويجوز دم التطوع قبل يوم النحر
في الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي وذا يتحقق بالبلوغ الى
الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها لتحقق القربة وان وجد في غير يوم النحر
وذبحه يوم النحر افضل لانه يوم اراقة الدماء فكان معنى القربة فيه
اظهر ويذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم
النحر كدم المتعة والقران اذ الكل جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا
تختص بيوم النحر لان وجوبها لجبر النقصان فيستحب فيها المسارعة كي يرتفع
النقصان من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين ويختص الهدايا سوى بدن
النذر بالحرم حتى لا يجوز الا فيه لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ذكره في
جزاء الصيد فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى
مكان ولا مكان ورد الشرع بالنقل اليه الا الحرم قال الله تعالى ثم محلها
الى البيت العتيق وقال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر
ولو قال لله علي بدنة له ان ينحرها حيث شاء ان لم ينو ان ينحرها بمكة وقال
ابو يوسف رحمه الله لا ينحرها الا بمكة لانه التقرب باراقة الدم فيختص بزمان
او مكان ولا اختصاص له بالزمان فاختص بالمكان ضرورة ولهما انه لا

يختص

253

يختص بالمكان لانه ليس في لفظه ما يختص بها بخلاف الهدي ويتصدق بها
على فقراء الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رح لان الصدقة قربة معقولة لانها
لسد خلة المحتاج فلا يختص به فقير دون فقير ولا يجب التعريف بالهدايا
وهو ان يذهب بها الى عرفات مع نفسه لان الواجب الهدي وهو لا ينبئ
عن التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دم فيه وهو
الحرم فلا يجب التعريف وتعريف هدي المتعة حسن لتوقته بيوم النحر
وربما لا يجد من يحفظه فاحتيج الى تعريفه ولانه دم نسك فيبنى على الاعلان
تحقيقا لمعنى الشعائر بخلاف دم الكفارة لجواز ذبحها قبل يوم النحر وسببها
الجناية فاللائق به الاخفاء تقليلا للفاحشة والافضل في البدن النحر
وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل الجزور
وقال ان يذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد
للذبح وهو الكبش وينحر الابل في الهدايا قياما وان شاء اضجعها ونحرها قائما
افضل لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت والسقوط يكون على القيام
ولانه عليه السلام نحر الهدايا قياما ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه يستحب
في كل نوع ان يذبحه على وجه يكون ايسر على المذبوح قال عليه السلام اذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة والمذبوح في حالة الاضطجاع اظهر فكان الذبح اسكن
الاولى ان يتولى ذبحها بنفسه ان كان يحسن ذلك لان الاولى في القربات
ان يتولى بنفسه اظهارا للخضوع والطاعة الا انه قد لا يهتدي اليه
فيكون فيه تعذيب الحيوان فاطلقنا توليته غيره ويتصدق بجلالها
وخطمها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رض تصدق
بجلالها ولا تعط الجزار منها شيئا وان له ان يصرف شيئا من عينها او
منافعها الى نفسه قبل ان يبلغ محلها الا ان يحتاج الى ركوبها وقال
الشافعي له ان يركبها بلا ضرورة لانه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة

فقال اركبها فقال انها بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة يا رسول الله
فقال اركبها ويلك الحق به الوعيد لاعتقاده ان البدنة شئ عظيم ما ينتفع
منه لانه صرف جزء منها الى حاجته ولا يحلب لبنها لان اللبن متولد منها
فلا يصرفه الى حاجة نفسه ولكن ينبغي ان ينضح ضرعها بالماء البارد
حتى ينقطع لبنها وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا
منه ويضر ذلك بالبدنة يحلبها ويتصدق بلبنها فان صرف القيمة وجعو
الله جائز ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان
القربة تعلقت بمحل معين وقد فات ذلك المحل فيسقط بهلاكه كالوديعة
ان يتصدق بعين فهلك سقط عن المتصدق وان كان واجبا اقام غيره مقامه
لان الواجب كان في هذه الذمة لا في العين فيجب عليه اسقاط ما في ذمته وما
لم يحصل القربة بالذبح لا يسقط ما في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره
مقامه لان الواجب العين لا يتادى بالمعيب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب
ما شاء لان الواجب سقط عنه بالكل وقد عينه لجهة انقطعت فالتحق
بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق اي دنت الى العطب فان
كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل
هو منه شيئا ولا غيره من الاغنياء بل يتصدق به وذلك احل من ان يتركه
جزر السباع والاصل فيه ما روي ان النبي صلعم صلى الله عليه وسلم بعث
الهدايا على يدي ناجية الاسلمي فامره ان يسلك بها الفجاج والاودية حتى
تخرج بها الى منحرها فقال ما اذا اصنع بما ابدع منها فقال انحرها واصبغ
نعلها بدمها والمراد بالنعل قلادته لانها تكون من النعل ظاهرا واضرب
بها صفحة سنامها ثم خل بينها وبين الناس ولا تأكل انت ولا احد من
رفقتك منها شيئا ومراده بما ذكر ان يجعل عليها علامة يعلم بتلك العلامة
انها هدي فيتناول منها الفقراء دون الاغنياء وانما نهاه ان يتناول منها

لانه

لانه كان غنيا مع رفقته ولان الهدي انما يتناول باذن من له الحق والاذن
معلق بشرط بلوغه محله فاذا لم يبلغ محله لانها لا يباح له ان يتناول و
منه ولا ان يطعم غنيا بل يتصدق به على الفقراء لانه قصد به التقرب الى
الله تعالى فاذا فات معنى التقرب باراقة الدم تعين التقرب بالتصدق
على الفقراء وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه قصد
بها اسقاط الواجب عن ذمته فاذا خرجت من ان يكون صالحة لاسقاط
الواجب في ذمته كما كان وذلك ملكه فيصنع به ما شاء ويقلد هدي
التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد تشهيره فيحسن ذلك لان
اظهار الطاعات اللائقة بها حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي
ولا يقلد دم الاحصار ودم الجنايات لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال
الله صلى الله عليه وسلم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى ودم
الاحصار جابر فالحق بدم الجنايات وهذا لان الاصل هو الاحصار بالعدو
وانه ليس من قبل من له الحق فالحق بالعدم لما عرف في المفيد وكان تحلل عن
الاحرام بالهدي بلا عذر فكان جانيا والمراد بالهدي البدنة لان تقليد الشاة
غير مسنون لما مر مسايل متفرقة اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا
في يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجوز كما اذا وقفوا يوم التروية وهذا
لانه عبادة توقت في زمان مخصوص ومكان مخصوص فاذا وقفوا في غير ذلك المكان
لا يجوز فكذا اذا وقفوا في غير ذلك الزمان وجه الاستحسان ان هذه الشهادة
مقبولة لانها قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم
والحج لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر المحكوم
عليه به والحج عبادة والعبادة لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم ولانه لا
احتراز عن الخطاء متعذر والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين
فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا وقفوا

التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان حلم في يوم عرفة ولان اداء العبادة
قبل وقتها لا تصلح اجلا واداها بعد الوقت تصح في الجملة فالحقنا الوقوف
بذلك ترفيها على الناس قال شمس الايمة الحلواني ينبغي للقاضي ان لا يسمع
هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس ولا رفق في شهادتهم بل فيه تهييج
للفتنة والفتنة نايمة لعن الله من ايقظها وصورة هذه الشهادة ان يشهدوا
انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر
من ذي الحجة وعن ابي حنيفة رض في الغالب في العيد انهم اذا ضلوا العيد
فظهر لهم فعلوا بعد الزوال لو لا يخرجون من الغد في العيدين لان الفطر
فات الوقت وفي الاضحية فاتت السنة وعنه انهم يخرجون فيهما وعنه
انهم يخرجون في الاضحى دون الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يجزيهم
للعذر وان شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في
بقية الليل مع الناس او اكثرهم لا تقبل هذه الشهادة رجل رمى في اليوم
الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين
فحسن رعاية للترتيب المسنون وان رمى الاولى وحدها جاز وقال الشافعي
رح لا يجوز ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا بفعله عليه السلام بيان و
لمجمل الكتاب فاذا ترك الترتيب بطل كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل
الوقوف او بدا بالمروة قبل الصفا ولنا ان رمي كل جمرة قربة قايمة بنفسها لا
تتعلق بغيرها وليس البعض تابع البعض الا انه ان رمى جمرة العقبة
قربة في اليوم الاول وان لم يكن قبله وبعده رمي فلم يجز ان يتعلق
الجواز بتقديم البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر
قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بداية
بالصفا وختمه بالمروة بالنص فلم يجز تغييره رجل جعل على نفسه
ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين

الركوب والمشي وفي الجامع الصغير الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة
بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف كما اذا التزم الصوم متتابعا وهذا
لان الحج ماشيا افضل لقوله عليه السلام من حج ماشيا كتبت له بكل خطوة
حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة والشرع
رخص في الركوب دفعا للحرج كما روي عن عقبة بن عامر ان اخته نذرت
ان تحج ماشية فقال رسول الله عليه السلام ان الله تعالى غني عن تعذيب
نحوها فلتركب ولتذبح لركوبها شاة فان قيل كيف يلزم المشي افضل و
قد كره ابو حنيفة رح المشي في طريق الحج قلنا ما هو المشي وانما كره الجمع
بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل رفقاءه وهو منهي
عنه فاذا لم يكن كذلك كان الحج ماشيا افضل فان قيل كيف يجب المشي ولا
نظير له في الواجبات قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات ان قدر
عليه واذا مشى فابتداء المشي من حين احرم الى ان يطوف للزيارة لان انتهاء
افعال الحج بطواف الزيارة واما طواف الصدر فللوداع وان ركب في الكل
اراق دما وكذا ان ركب في الاكثر يتصدق بقدره قال الفقيه ابو جعفر انما
يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي فاذا قربت وهو ممن يعتاد المشي
فينبغي ان لا يركب عند احرام باذن سيده للحج له تحليله بقص ظفره ونحوه خلافا
للشافعي رح له انه رضي به فصح ولزم ولنا ان منافع العبد ملك المولى و
انما اعارها منه بالاذن فله ان يسترد اشبه الامة المحرمة اذن لها
فيه للمشتري تحليلها وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك وكذا لو تزوج حرة
احرمت بحج النفل للزوج ان يحللها عندنا خلافا له لان الاحرام لازمة
بحج وتزم اذا كانت فذلك باذن المولى وكذا احرام الحرة لانها انا و
حدثت محرمة فعلها ان يحرم بالنفل واذا لزم لم يكن للغير ابطاله لان
ابطال العمل حرام بالنص وهذا كالامة اذا تزوجت باذن المولى

ثم باعها المولى لم يكن للمشتري ابطال النكاح ولنا ان الاذن انما يحتاج اليه
لبقاء الاحرام لا للابتداء فانها لو احرمت بغير اذن صح وله ان يحللها و
البقاء في ملك المشتري والزوج فشرط انتهاء ولم يوجد بخلاف النكاح
لان نكاح الامة يحتاج الى الاذن في الابتداء فانها لو تزوجت بلا اذن لم
يصح وقد وجد الاذن ابتداء لها اذا كان للتحليل لها عندنا لا يتمكن من ردها
بعيب الاحرام وعند زفر يتمكن لانه ممنوع من غشيانها والاولى ان يحللها
بغير الجماع كقص شعر وقلم ظفر تنظيما لاحرام الحج ثم يجامعها امراة احرمت
بغير اذن زوجها بحج النفل فحللها ثم اذن لها فحجت من عامها يكون عن الحجة
التي نقضتها فوق القضاء ولا عند زفر لا يكون عن الحجة التي نقضتها الا
بنية القضاء لانها صارت دينا في ذمتها فصار كالحولات السنة ولنا انها
ادت في وقتها اذ وقتها قائم فلا يحتاج الى نية القضاء فان فوت القضاء
كانت عن الاولى اجماعا ولا يلزمها العمرة عندنا خلافا له بناء على انها
اداء عندنا وعنده قضاء والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح

في اللغة الضم يقال انكحنا الفرا فسترى ثم يستعمل في الوطي لوجود الضم فيه
والعقد لانه سببه وهو لا يوجد الا بركنه من اهله مضافا الى محله كسائر العقود
الشرعية فالركن هو الايجاب والقبول واهله من هو اهل سائر العقود ومحله
ماهو قابل لحكمه وحكمه الملك والحل والتوالد والتناسل من المقاصد وهو افضل
من التخلي لنفل العبادة وقال الشافعي التخلي افضل الا اذا كان يتوق نفسه
الى النساء ولا يصبر على التخلي لان النكاح من المعاملات حق حتى صح من الكافر
والعبادة اقوى من المعاملة لان العبادات شرعت لله تعالى والمعاملات
شرعت لنا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من كان على ديني ودين داود و
سليمان وابراهيم عليهم السلام والتحية فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا
فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد نهى

رسول الله صلى الله عليه وسلم في التزوج العدد المشروع له واشتغل به عن
التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي لانه عليه السلام كان يجتهد ليسلك
افضل طرق الدين وقد ذم قوم الهيمنة بالتخلي لعبادة الرحمن وطلاق النساء
ورد عليهم النبي عليه السلام وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي
بكم الامم يوم القيامة فهذا الامر لا يخلو اما ان يكون للوجوب كما هو حقيقة او
لم يكن فان كان للوجوب فظهر رجحانه على النوافل لان الواجب راجح على
النفل اجماعا وان لم يكن للوجوب يكون للسنة اذ الندب والاباحة انتفيا
لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنة راجحة
على النفل اجماعا فان قيل النكاح سنة عندي اذا تاقت نفسه اليه
قلنا انه عليه السلام جعله سنة مطلقة لا مقيدة كما زعمت فان قيل الله
تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة فلو
كان النكاح افضل لما استحق المدح به قلنا في النص اشارة الى ان التخلي للعبادة
والصبر عن النساء ممدوح ونحن لا نذمه لكنا نقول النكاح باقامة شروطه
افضل منه ويحتمل ان العزلة كانت افضل من العشرة في تلك الشريعة ثم
نسخ في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة ولانه مشتمل على المصالح
الدينية والدنيوية كحفظ النسل والقيام عليهن بالانفاق وصيانة لكلمة
عن الزنا وتكثير عباد الله وامة الرسول عليه السلام وتحقيق مباهاته وهو
فرض عين عند اصحاب الظواهر وفرض الكفاية عند بعض اصحابنا كالجهاد
بظاهر الاوامر الواردة فيه وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان النكاح
انشاء تصرف والانشاء اثبات امر لم يكن وهو يعرف بالشرع لانه لم يوضع
بازايه لفظ خاص فاستعمل اللفظ الاخبار عن الماضي في الانشاء دفعا للحاجة
وانما خص به لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا حكمة وعقلا
فصل الوجود حقا له مقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اخبر اللفظ الذي

بالانه الوجود وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن
المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل
بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لان التمانع في الحقوق والحقوق في
النكاح لا ترجع الى العاقد فلا تمانع بخلاف البيع وينعقد بلفظ النكاح و
التزويج وكل لفظ يصلح لتمليك العين في الحال كالهبة والصدقة والتمليك
وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بغير لفظ النكاح والتزويج لان هذه
الالفاظ ليست حقيقة في النكاح ولا مجازا عنه فلا ينعقد به النكاح وهذا
لانها لو كانت حقيقة فيه لكانت موضوعة له ولو فهم بها ما فهم به كا
لاسماء المترادفة وليس كذلك والمجاز لا يكون الا لمشاكلة في المعاني
المختصة ولم يوجد اذ التزويج هو التلفيق والنكاح الضم وليس فيهما ما
يدل على الملك وليس في التمليك معنى التلفيق والضم ولهذا لو اشترى
منكوحة يفسد النكاح ولو كان بينهما ملائمة لما فسد بل تاكد ولنا
ان الاتصال سبب مصحح للاستعارة كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصا
ل من حيث السببية اذ اللفظ الموضوع لملك الرقبة يوجب ملك الرقبة و
ملك الرقبة سبب لملك المتعة في محلها والنكاح يوجب ملك المتعة
فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا ولان التمليك صالح لاثبات
الملك وقد صدر من اهله مضافا الى محل قابل لثبوت الملك فوجب ان
يثبت الملك واذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج ضرورة انه لا ينفك
عنه وهذا لان المستوفى بالوطء مملوك له بدلالة جواز الاعتياض و
بدلالة انه اختص به انتفاعا وحجرا ولن يثبت الاختصاص والحجر الا بالملك
فدل ان المحل قابل للملك شرعا فان قيل انه ليس بمال اتفاقا وغير
المال لا يقبل الملك ولان المنافع معدومة والمعدوم لا يقبل الملك على
ان الملك لو ثبت في النكاح لثبت تبعا للانضمام والازدواج وهنا لو ثبت

الملك

الملك لثبت اصلا وهذا خلاف المشروع قلنا غير المال قابل للملك كالقصاص
حتى يجري فيه الارث والاعتياض والمستوفى بالوطء في حكم العين حتى كان
التابيد من شرطه كالبيع لا كالاجارة ولو كان الانضمام والازدواج اصلا و
الملك تبعا لما صح ايجاب العوض على الزوج لان ذلك مشترك بينهما والدليل على
ان الملك اصل ان الطلاق بيد الزوج لانه المالك وانما انعقد بلفظ النكا
ح والتزويج لانهما جعلا علما عليه والعلم يعمل وضعا لا بمعناه كالسفر في
دلائل الشرع فلما ثبت الملك بهما وضعا مع انهما لا ينبئان عنه فلان
يثبت بما ينبئ عنه اولى فان قيل شرط صحة القياس ان لا يكون معتبرا
للنص وقد فات لان نكاح النبي صلى الله عليه وسلم انعقد بلفظ الهبة على
سبيل الخصوص لقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين وهذا التعليل م
بطله قلنا الاختصاص في سلامته له بلا عوض بخلاف غيره من امته وفي ان لا تحل
لاحد بعده قال الله تعالى وازواجه امهاتهم وقد علمنا ما فرضنا عليهم في
ازواجهم وقد ابطلنا التعليل من ذلك الوجه وينعقد بلفظ البيع في الصحيح
وعن الاعمش انه لا ينعقد لانه لفظ خاص لتمليك مال بمال و
المملوك بالنكاح ليس بمال لان المال غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي ولنا
ان البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المتعة في محله فكان طريق المجاز موجودا
فينعقد به ولا ينعقد بلفظ الاجارة لانه ليس بسبب لملك المتعة اذ هو يوجب
ملك المنفعة وملك المنفعة لا يستفاد ملك المتعة وعن الكرخي انه ينعقد
لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى العوض في النكاح
اجرا بقوله فآتوهن اجورهن وهو يشعر بانه مشاكل للاجارة ولنا ان المملوك
بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد الا مؤبدا فبينهما منافاة فلا يقع
الاستعارة ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة لان هذه الالفاظ لا توجب
ملك العين اما الاعارة فلانها فان من احل واباح لغيره طعاما فانما

بيانه على ملك المبيع ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما
بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح كذا
هنا ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين با
لغين او حر وحرتين مسلمين ولو فاسقين او محدودين في قذف او
اعميين فالشهادة شرط في النكاح وقال مالك رح ليست بشرط وانما
الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح لانه عقد
فلا يشترط لصحته الشهود كسائر العقود وانما شرط الاعلان لقوله عليه
السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
واريد به نفي الجواز لانه المشهور ونفي الكمال مجاز والحقيقة تحقق بان الاسلام
يراد وهو حديث مشهور يصح الزيادة به على الكتاب ولا بد من اعتبار الحرية
والبلوغ والعقل لان العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة
من باب الولاية لانها نفاذ قول الانسان على الغير شاء او ابى ولا بد من اعتبار
الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه
قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا يشترط
وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي رحمه
الله لا ينعقد لانه ليس بمال فصار كالحدود وهذا لان شهادة النساء
حجة ضرورية لنقصان عقلهن ودينهن بالحديث وغلبة النسيان
عليهن فكانت حجة في موضع الضرورة وهو المال لكونه مبتذلا عا
ولنا انه حجة اصلية لكن فيها نوع شبهة باعتبار صورة البدلية و
النكاح مما يثبت بالشبهات الا ترى انه يثبت مع الهزل الذي لا يثبت
به المال فاولى ان يثبت بما يثبت به المال ولا يشترط العدالة حتى
ينعقد بحضرة الفاسقين وقال الشافعي رح لا ينعقد لقوله عليه السلام
لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولان الشهادة كلام هو حجة شرعية

وذا

258

وذا يترجح جانب الصدق على الكذب بواسطة العدالة لما عرف فاذا انتفى
المرجح بقي محتملا فلا يصلح حجة ولنا انه من اهل الولاية على نفسه لاسلامه
فكان من اهل الولاية على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة و
السلطنة فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا عن الفسق كما
فالمعزول بالخروج على الامامة بالفسق يفضي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه
اهلا للشهادة لان القاضي لا بد ان يكون اهلا للشهادة وقيد بالعدالة
في هذا الحديث واطلق فيما روينا اولا فيعمل بالمطلق والمقيد ولا يحمل
على المقيد لما عرف ولانه نكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضي عدالة
ما وذلك من حيث الاعتقاد وهذا لان العدل ضد الظلم والشرك كله ظلم
لقوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان عدلا فاستقامت الاضافة
اليه او نقول المراد بشاهدي عدل قائلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد
وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفسق لا ينقص من ايمانه لانه لا يزيد ولا
ينقص بالاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعند الشافعي من نفس
الايمان يزداد الايمان بالطاعة وينتقص بالمعصية فيجعل نقصان الايمان
بالفسق كنقصان الحال بالرق والصغر والمحدود في القذف من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة تحملا والنهي عن القبول لعدم وصف الاداء
شهادة لا لعدم الاصل اذ النهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء ولا
من ثمرات الشهادة وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل كشهادة
العميان تزوج امراة بشهادة ابنيه منها او ابنيه من غيرها او ابنيها من
غيره صح النكاح فان وقع التجاحد بينهما لا يظهر بشهادة ابنيه منها
ايهما ادعى لانهما تشهدان لابنيهما او لامهما ولو كان ابناه من غيرها فان
جحد وادعت يقبل لانهما تشهدان لابيهما او جدهما وشهادة الابن على
الاب تقبل وان كان الاب يدعي والمراة تجحد لا تقبل لانهما تشهدان

رضي الله عنهم اجمعين

اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء لان تقلد القضاء انما يكون من الامام ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء وكونه [illegible] م

عندنا م

من م

علي م

لابيهما ولو كان ابناها من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت تقبل
مسلم تزوج ذمية بشهادة ذميين جاز وقال محمد وزفر لا يجوز
لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما
كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين شطري
العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلامه ولهما
ان الشهادة انما اشترطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له
عليها اذ هو محل ذو خطر فشرط الشهود تعظيما للابضاع لا لثبوت
ملك المهر لها عليه لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره وللذمي
شهادة على الذمية بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان
الشهادة معتبرة في الصحة العقد وهو يقوم بالشطرين فلا بد من سماع
الشطرين رجل امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر
بشهادة رجل واحد سواهما صح النكاح وان كان الاب غائبا لم يصح
لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة
ان الوكيل فيه سفير ومتى كان الاب حاضرا امكن تحقيق الاضافة اليه
لان الايجاب والقبول انما يقتضي بشرط اتحاد المجلس فكان العقد
مضافا الى الاب فبقي المزوج شاهدا ومعه اخر فاذا كان غائبا لم يمكن
جعله مباشرا لاختلاف المجلس فبقي العقد مضافا الى المزوج فلا يصلح
شاهدا لان الاب اذا زوج ابنته البالغة بامرها بحضرتها ومع الاب شاهد
اخر صح وان كانت غائبة لم يصح لما قلنا **فصل** في بيان المحرمات لا يحل
للرجل ان يتزوج بامه وجداته من قبل ابيه او امه والاصل فيه قوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وعند من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز عند
اختلاف المحل حرمة الجدات تثبت بالنص وعند من ينكره تثبت بالاجماع
او لان الام هي الاصل لغة قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه

وذا يجمع

وذا لجميع الكل ولا بنته لقوله تعالى وبناتكم ولا بنت ابنه وبنت بنته وان
سفلت للاجماع او لان الاسم يتناولهن مجازا فكن مرادات بالنص عند البعض
ولا باخته لقوله تعالى واخواتكم وهي اصناف الاخت لاب وام والاخت لاب ولا
لام وهن محرمات بالنص اذ الاختية عبارة عن مجاورة في صلب او رحم فكان
الاسم حقيقة للكل ولا ببنات اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ سواء
كانت بنت اخ لاب وام او لاب او لام ولا بعمته ولا بخالته لقوله تعالى وعماتكم
وخالاتكم سواء كانت عمة لابيه وامه او لابيه او لامه ولا بام امراته التي دخل
بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم فان الحرمة تثبت بنفس
العقد عندنا وعند بشر لا تثبت الا بالدخول بالبنت وهو مذهب علي وزيد
علي وزيد رضي الله عنهما لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء وحكم
وذكر في المعطوف شرط ينصرف اليهما كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخلت
الدار فشرط الدخول ينصرف اليهما فكذا هنا ذكر ام المراة ثم عطف
عليهما الربائب ثم شرط الدخول فانصرف اليهما ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت
عليه بنتها ان دخل بها ولان الله تعالى حرم ام المراة مطلقا بلا قيد الدخول
من غير جنابة فقد نسخه والدخول ليس بشرط بل هو تحريم تخصيص موصوف
على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي
ذكر الصفة في الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة القائمة فان اشتراط
صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها ولئن كان شرطا فالشرط
يعود الى الجميع اذا امكن ولا يمكن هنا اذ العامل في الصفة هو العامل في
الموصوف والمعمول الواحد لا يكون معمولا بعاملين ثم قوله وامهات نسائكم
مجرور بالاضافة وقوله من نسائكم بحرف الجر فلو رجع قوله اللاتي دخلتم

بهن اليها الضاد معمولا بالاضافة وحرف الجر وذا لا يجوز وهذا المعنى
قولهم الوصف الواحد لا يتبع على موصوفين مختلفين العامل ولا بنت امرأته
التي دخل بها وان لم يدخل بها حتى حرمت عليه بطلاق او موت حل له
تزوج الربيبة لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وسواء كانت في
حجره او في غير حجره وتفسير الحجر ان الابنة اذا زفت مع الام الى بيت زوج الام
هذه كانت في حجره وان كانت مع ابيها لم يكن في حجر زوج امها وكونها في
حجره ليس بشرط للحرمة عند الجمهور وعند علي رضي الله عنه شرط وهو مذهب
داود لان حرمة الربيبة متعلقة بالدخول وبكونها في حجر الزوج والمعلق
بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا القيد وقع عرفا لان الغالب ان يكون
بنت المرأة في حجر زوج الام والقيد العرفي لا يوجب تقييد الحكم به كقوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا لم يعلق الاباحة بعدم كونها في
حجره ولو تعلقت الحرمة بهما لتعلقت الاباحة بهما لان الاباحة تتعلق ابدا
بضد ما يتعلق به الحرمة ولكان ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن
ولم يكن في حجوركم ولئن كان شرطا فهو لا يوجب العدم عند العدم وشرطية
الدخول لم يعرف بقوله دخلتم بهن بل بقوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا
جناح عليكم فقد اثبت الحرمة عند الدخول واباح عند عدم الدخول
ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وسواء دخل بها
او لم يدخل واسم الاب يتناول الكل مجازا فتثبت الحرمة نصا او اجماعا
كما مر ولا بامرأة ابنه وبني اولاده دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل
ابنائكم وسميت حليلة لانها محل للابن او لانها حلال له وحليلة ابن الابن
لانه من صلبه ايضا ولا حلال حليلة الابن رضاعا لانها حرام لقوله عليه
السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا بامه ولا باخته من الرضاع
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واعلم ان

ما ذكر

ان ما ذكرنا من اول الفصل الى هاهنا يحرم بالرضاعة لما روينا حتى ان
امرأة لو ارضعت ولدا يحرم على هذا الولد المرأة وزوج الظئر الذي نزل
لبنها منه ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الولد والتخصيص في بعض النسخ
بالام والاخت غير مفيد الا ان يقال انه اتباع النص ولا يجمع بين الا
ختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات اي وحرم عليكم الجمع بين الا
ختين فان تزوج اخت امة له وطئها صح النكاح لصدور ركن التصرف من
الاهل مضافا الى المحل واذا صح لا يطأ الامة وان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة
موطوءة حكما حتى لو تزوج مشرقي بمغربية وولدت اولادا ثبت نسبهم منه
للوطء حكما فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطء وجب ان لا يجوز
هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا كما قال مالك قلنا نفس النكاح
ليس بوطء وانما صار كالوطء عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح
يثبت بعده فالنكاح حال وجوده ليس بوطء فيصح لوجوده في محله ولا يطأ
المنكوحة لان اخته موطوءة حقيقة وحكم ذلك الوطء باق فتحكم لو وطئها
يجب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطئا حقيقة الا اذا حرم الموطوءة على
نفسه بازالة ملك الرقبة او ملك المتعة فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم
الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يطأ المملوكة لعدم الجمع وطئا لان المملوكة
ليست بموطوءة حكما لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف ملك النكاح فان
هذا يثبت النسب في الثاني بلا دعوة بخلاف الاول فان من تزوج اختين في عقد
ولم يدر ايهما اول ولم يدخل بواحدة منهما فرق بينه وبينهما لانه لا وجه
الى تصحيح نكاحها لاحديهما غير عين اذ لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر
على وطء واحدة منهما لانه يصادف المعينة ولا حل في المعينة ولانه يبقى كل
واحدة معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر بهما ولا الى تصحيح احد

احدهما بعينها انه ليست لاحدهما اولى من الاخرى فتعين التفريق ولهما
نصف المهر اي الاقل من نصفي المهرين لان فيه يقينا وهذا لان كل واحدة
منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها
فكان لكل واحدة منهما ربع المهر ولانه وجب للاولى نصف المهر وليست احدهما
باولى من الاخرى فصار بينهما فان قيل ينبغي ان لا يقضي على الزوج بشيء كما
روي عن ابي يوسف رح فيما اذا برهنت كل واحدة على السبق لان المقضي لها مجهولة
وجهالة المقضي له يمنع القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم
فانه لا يكون لاحدهما ان ياخذ منه شيئا ما لم يصطلحا قلت قد قالوا معنى
المسئلة ان يدعي كل واحدة انها الاولى ولا حجة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي
النكاحين اول لا يقضى لهما ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب
لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما واما اذا برهنت كل واحدة على
على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق في رواية كتاب النكاح وهو
ظاهر الرواية وعن محمد رحمه ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه مقر بصحة
نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر ولا يجمع بين المراة وعمتها
او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها او لانبت اختها لقوله عليه السلام
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا
نفي بصيغة الخبر وهو ابلغ ما يكون من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة
في بيان التحريم ولازالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة
لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ لا يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز
نكاح الحرة على الامة وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول فيجوز
الزيادة به على كتاب الله ولئن كان من الاحاد فقد ورد مخصصا للكتاب
تخصيص عام ثبت خصوصه جائز وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فتخص هذه الصورة بهذا الخبر ولا يجمع بين

امراتين

امراتين اية فرضت ذكرا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى كما ذكرنا من الصورة لان
بينهما رحما يفترض وصلها ويحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة
الرحم ان المعاداة معتادة بين الضرائر ولو كانت المحرمية بسبب الرضاع
يحرم لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا باس بان
يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل وقال زفر رح لا يجوز
هو يعتبر ثبوت الحرمة من احد الجانبين وابنة الزوج لو قدرناها ذكرا لم يجز
له امراة ابيه ولنا ان حرمة الجمع بصون القرابة عن القطيعة وهنا لم يتحقق
اذ انتفت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة تثبت من الجانبين فاما
اذا ثبت من احد الجانبين فتلك حرمة الصهرية فلا يكون مفضية الى القطيعة
فان قيل بينهما محرمية بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما محرمية
نسبا او رضاعا قلنا المحرمية عبارة عن حرمة التناكح من الجانبين كما في الاختين
نسبا او رضاعا ولم يوجد هنا لانا متى فرضنا امراة الاب ذكرا لا يحرم
المناكحة لانه متى كان ذكرا لم يكن لامراة الاب ومن زنى بامراة حرمت عليه
امها وابنتها والزنا يوجب حرمة المصاهرة لو يثبت بها حرمات اربعة
تحرم هي على اباء الواطي وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وتحرم على الواطي
امهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وقال الشافعي رح ان الزنا لا
يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة لان الله تعالى من علينا بها كما من
بالنسب فقال وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم
لما عبر بالنعمة ولان الاجنبية بها تلحق بالامهات حتى يخلو بها ويسافر
بها والزنا سبب العقوبة فاني يستقيم تعليق النعمة به ولنا قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم اي لا تطؤوا ما وطئ اباؤكم لان النكاح حقيقة
للوطي ومستعار للعقد قال الكرخي لفظ النكاح كناية عن صولة وهو
قال والناكحين بشطي دجلة البقر والمطلق الكلام لحقيقته ولان في اللغة

للضم قال الشاعر ضم خطاها اخف بعملة وحقيقته في الوطء لانهما يصيران
كشخص واحد حالة الفعل ويثبت الازدواج حكما بالعقد لا حقيقة
لانه سبب للانضمام الحقيقي فانحمل الكلام بالعقد في الاصل وما نكح بمعنى
من نكح لانه قال بعده من النساء وهو بيان لما سبق ذكره مبهما فالنص يقتضي
حرمة وطء منكوحة الاب مطلقا فلا يتقيد بالحلال كيلا يصير زيادة
على الكتاب بقوله لان الوطء الحرام يؤثر في افادة حرمة المصاهرة كالوطء الحلال
وهذا لان الحلال ما كان سببا للحرمة لانه حلال فكم من مباح لا يصلح سببا
لهذا الحكم بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الولد والحرام يشارك الحلال
في السببية فيشاركه في الحرمة وهذا لان الوطء الحلال يجعل اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه واصوله وفروعه كاصولها وفروعها من وجه بيانه ان
الولد جزء الواطئ لان بعضه جزء حقيقة والبعض الاخر جزء معنى حتى
يثبت احكام البعضية في الكل من العتق والارث وغيرهما وكذا في جانبها
ولهذا يضاف الولد الى كل واحد منهما كملا فيقال هذا ولد فلان وفلانة
والولد اسم للكل ومتى ثبت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد ثبت
بينه وبينها بواسطة الولد حكما ضرورة اذ بعض الجزء جزء وقد
اضيف كل الولد اليه فكان جزؤها مضافا اليه ضرورة وكذا هذا في
الجانب الاخر وهو امر حقيقي لا يختلف بحل السبب وحرمته فصارت
ام الموطوءة وبناتها في معنى امهاته وبناته من وجه لان ام الموطوءة
جدة هذا الولد فيكون اصل هذا الولد وكان الولد في معنى فرع فرعها
ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا اذا كان الواطئ فرعها معنى وام الموطوءة
اصله لانها ام الولد ان لم يكن اصله استحال ان تكون اصل اصل فرعه وكذا هذا الاعتبار
في جانب البنت والام والبنت من وجه حرام كالام والبنت من كل وجه
الا ترى ان الشرع حرم ام الرضاع مع انها ليست اصل كله بل هي اصل جزئه باعتبار

اثبات

اثبات اللحم وانشار العظم بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها كعمل
حقيقة البعضية وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة لا في موضعها
الا ترى ان حواء رضي الله عنها خلقت من ادم عليه السلام وكانت بعضه
حقيقة وهي حلال له للضرورة فكذا البعضية الحكمية توجب الحرمة في غير موضع
الضرورة دون حق الموطوءة ضرورة لانها لو حرمت لما حلت منكوحة والزنا
من حيث انه سبب الولد ليس بحرام لانه من هذا الوجه سبب البقاء واسباب
البقاء مشروعة وانما حرم من حيث انه يتضمن اثما وافسادا كسفح الماء على
سبيل التضييع وافساد الفراش وهو من هذا الوجه ليس بسبب لحرمة المصاهرة
وبهذا تبين انه لا تمسك لهم بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال لان الحرمة
ما نيطت بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه
ولا عصيان ولا عدوان فيه وما قام مقام غيره فانما يعمل عمل الاصل كالتراب
لما اقيم مقام الماء نظر الى كون الماء مطهرا او سقط وصف التراب
فكذا ههنا يهدر وصف الزنا بالحرمة لقيامه مقام ما لا يوصف بها
وهو الولد فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كملا ممنوع لانه
ليس بولده فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزاني الحجر في
موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش
ولان الجزئية بالتفرع وكله لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم
يتفرع كله منه كيف يكون الكل جزأه والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق
اسم الكل على البعض شائع نعم ان بعض الولد جزؤه وام الموطوءة ليس باصل
لهذا القدر الذي هو جزء الواطئ فلا يصير ام الموطوءة في معنى امه ولئن
صارت امه من وجه فلا نسلم ان الام من وجه حرام وكيف يحرم والام
من وجه دون الام من كل وجه فتحريم الام من كل وجه لا يدل على تحريم
الام من وجه والام رضاعا حرمت بالنص ولم تحرم استدلالا بالام من كل

وجه قلنا كل الولد جزؤه لان احكام البعضية تثبت لكله لا لبعضه و
لهذا يعتق كله وعلى ما زعمت يجب ان يعتق بعضه وتجب نفقته كله
ولو بعد الفرقة ولا يدعي بان كله تفرع منه حقيقة لانه لا نزاع في
الحقايق بل يدعي انه في معنى المتفرع منه لان بعضه متفرع منه
حقيقة وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز فصار الكل
بالاختلاط كشيء واحد فكل حكم ثبت لبعضه المتفرع منه ثبت لبعضها
المختلط ببعض ضرورة عدم التمييز فكان الكل تفرع منه وانما اثبتنا
الحرمة هنا استدلالا بالام رضاعا لانها ام من وجه ولانها لما كانت امًّا من
وجه كانت حرامًا من كل وجه فتحرم احتياطًا ومن فروع هذه المسئلة ابنته
من الزنا بان زنى ببكر وامسكها حتى ولدت لا ابنتا فان نكاحها يحرم
عليه عندنا خلافا للشافعي رح لانها ابنته حقيقة فتحرم عليه لقوله تعالى و
بناتكم فان قيل لو كانت بنته لوجبت النفقة ولثبت التوارث ولو امها
ام ولد له فلما لم يثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على
الاطلاق والداخل تحت النص البنت المضافة اليه على الاطلاق فاذا لم
يوجد لم يدخل تحت نص التحريم فيبقى داخلة تحت نص الاباحة قلنا
لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه الاحكام
ان لم يثبت فلا يدل على عدم الاضافة الا ترى ان الابن الكافر لا يرث
ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا خلل في الاضافة فدل ان عدم هذه
الاحكام لا يدل على الخلل في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على
ان الحرمة مما يحتاط في اثباتها فتثبت دارت بين الثبوت وعدمه
ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم
وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره
سواء حصل في الملك او في غيره لان المس والنظر لا يفسد بهما الصوم والحج

ولا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يكونان في معنى الوطي فلا يتعلق بهما
ما يتعلق بالوطي ولنا انهما داعيان الى الوطي وامكن التحرز عنهما فيقوم
مقام الوطي في حق الحرمة احتياطًا كما في النكاح بخلاف النظر الى ساير
البدن فانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره والمس بشهوة ان تنتشر الالة
وان كانت منتشرة ان تزداد انتشارا وقيل ان يشتهي بالقلب وذا لا
يعرف الا بقوله لان من الناس من لا ينتشر الته اصلا والمعتبر النظر الى الفرج
الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكية ولو مس فانزل لا يوجب الحرمة
في الصحيح لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطي وعلى هذا اتيان المرأة في
الدبر ووطي صغيرة لا تشتهى لان الجزئية لا يوقف عليها فاقيم السبب
الظاهر مقامها وهو الوطي في محل الحرث وفي وطي الصغيرة خلاف ابي يوسف
رحمه الله ولا يجوز نكاح اخت معتدته سواء كانت العدة عن طلاق رجعي
او باين او ثلاث او عن نكاح فاسد او شبهة او عن عتق في ام الولد وكما لا يجوز
له ان يتزوج اختها في عدتها فكذا لم يجز له ان يتزوج واحدة من ذوات
المحارم التي لا يجوز الجمع بينهما وكذا لا يحل له ان يتزوج اربعا سواها
لان الجمع بين الخمس حرام كما بين الاختين وقال الشافعي ان كانت العدة عن
طلاق باين او ثلاث يجوز لان المحرم هو الجمع بينهما نكاحا صيانة للرحم
عن القطيعة ولا جمع لبطلان النكاح بالكلية لوجود القاطع وهو الطلاق
البائن او الثلاث ولهذا لو وطيها وقال علمت انها علي حرام يحد ولو كانت
شبهة النكاح قائمة لكانت شبهة الحل ثابتة ولا حد مع شبهة الحل ولنا
ان نكاح الاول قايم من وجه لبقاء بعض احكامه كالنفقة والفراش والمنع
من الخروج والتزوج فيكون جمعا من وجه فيحرم من وجه فيحرم احتياطا
وهذا لانا نعني بقيام النكاح قيام حكمه لان قوله زوجت وتزوجت كما
وجد تلاشى واضمحل وحكمه الاختصاص وهو ان يكون احق بها التقا

وامساكا وقد بقي الاختصاص امساكا فكان النكاح قايما من وجه على ان
الاختصاص انما يثبت بقضية النكاح تحقيقا للمقاصد ومعظمها اثبات
النسب وهو قايم والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا ان تمنع وعلى عبارة
كتاب الحدود تجب لان الملك زايل في حق الحل فكان الزنا متحققا ولم يزل في
حق ما ذكرنا فصار جامعا نظرا اليه وقالا يجوز نكاح اخت ام الولد في
عدتها لانه يملك تزوج اختها قبل العتق فبعده اولى لان حكم الاثر لا يربو على
حكم الحقيقة ولان الوطي حلال قبل العتق وحرام بعده وكان فراش ام الولد
قبل العتق ضعيفا لانه يملك نقله الى غيره بالتزوج وبعده قوي فراشها
حتى لا يملك نقله فصار كفراش المعتدة عن نكاح ثم عندهما لا يطا المنكوحة
حتى يمضي عدة المعتقة كيلا يصير جامعا بينهما وطيا حكما ولا يتزوج
المولى امته ولا المراة عبدها لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح
فيؤدي الى اثبات الثابت ونكاح المراة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين
لانها مالكة له فلو صح النكاح لصار المملوك مالكا وان الكه مملوكة ولان
ملك النكاح يثبت ثمرات مشتركة بينهما حتى كان لها ان تطالبه بالوطي
كما له ان يطالبها بالتمكين وملك احدهما صاحبه ينفي وقوع الثمرة مشتركة
واذا انتفت الثمرة انتفى الملك لان الملك ما شرع لعينه في باب النكاح بل
لتحقيق الثمرات واذا انتفى الملك انتفى النكاح لان احكام العقود اذا انتفت
انتفت العقود الا ترى ان نكاح المحارم لا يثبت لانتفاء موجب العقد
ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم لو سلكوا لهم طريقهم ويعني
عاملوهم معاملة هولاء في اعطاء الامان باخذ الجزية ولا الوثنيات
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والمشركة لا يتناول الكتابية
لاختصاصها باسم اخر الا ترى ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب

لقوله

لقوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي
المغايرة وحل نكاح الكتابيات اسرائيلية او غيرها لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المومنات
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة
لاطلاق النص فان قيل فسر مجاهد المحصنات بالحراير قلنا المحصنات هي العفايف
كذا فسره قتادة لانه يدل على عدم الحل لما عرف فيثبت الجواز بالنصوص المطلقة
وهي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه السلام تناكحوا
وغير ذلك واما الصابيات فيجوز للمسلم عند ابي حنيفة رض ويكره ولا يجوز عند
هما وكذلك ذبايحهم وهذا الاختلاف بناء على انه وقع عند ابي حنيفة رض
انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا
القبلة وهما جعلا تعظيمهم بعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان
ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام لعموم قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وقال الشافعي رح لا يجوز تزويج المحرم موليته على هذا الخلاف
لحديث عثمان رض انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وحديث عثمان
محمول على الوطي لان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجازا اي لا يطا المحرم
لا يمكن المراة من الوطي وهو ضعيف لان التمكين من الوطي لا يسمى انكاحا مع
ان اخلاله اعرابا لكنه عليه السلام اخبر عن معتاد احوال المحرمين انهم في
احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون بذلك كما قال عليه السلام
انهم شعث غبر لا يشتغلون بالاغتسال اشتغالا باعمال الحج وان كان الاغتسال
بالماء القراح لا يأس فكذلك امر النكاح لانه يعقد بيما دابه عند الفراغ
وفاق العادة لم يتعلق به حكم والاوجه ان يقال ان الحديث يروى بالنهي
مجزوما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون للتنزيه فيحمل عليه توفيقا بين
الحديثين ولكن روي منفيا فالنفي يجي بمعنى النهي ويجوز تزوج الامة مسلمة

من قبلكم والاية سيقت لبيان نكاح الكتابيات لا نزول وطعام الذين اوتوا الكتاب م

الحسن والسدي والشعبي والعفايف تسلط ايضا وانما قيد بها للعادة ولئن كانت شرطا م

يعرفون

البلوي

فالانكح والاتكح ولما روى ابن عباس رض انه عليه السلام م

لمافيه الخطر والخطبة ومراودات ودعوة واجتماعات لا تتفق الا عند الفراغ واذا حمل على م

خلالا

مسلمة كانت او كتابية وان قدر على حرة فالكلام في فصلين احدهما ان
نكاح الامة الكتابية جائز عندنا وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة
كتابية لان نكاح الاماء ضروري عنده لان فيه ارقاق ولده لان الولد جزؤه
وهو يتبع الام في الرق والارقاق اهلاك حكما لان الرقيق كالهالك اذ الرق اثر
الكفر وهو موت حكما قال الله تعالى ومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا
فهديناه ولهذا كان الاعتاق احياء قال عليه السلام لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا لان الاب سبب لحيوته فانما يصير
مجازيا له ان تسبب لحيوته وذا بالشرا والاهلاك حكما كالاهلاك حقيقة
الا انه اذا خشي العنت ابيح له ضرورة صيانة نفسه عن الزنا لان الاجتناب
عنه فرض عليه فيسقط حرمة الارقاق لذلك وقد اندفعت الضرورة
بالمسلمة فلا تباح الكتابية ولنا ان جواز نكاح الاماء مطلق لا ضروري
لاطلاق النصوص منها قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم
ما وراء ذلكم ولان النكاح يختص بمحل الحل والامة من المحللات في حق الحر
كالحرة فكان جواز نكاحها اصلا لا ضرورة والامة الكتابية تحل بملك
اليمين فيحل بملك النكاح كالمسلمة وعكسه المجوسية وقوله فيه ارقاق
الولد قلنا ارقاق الولد ولا ولد محال وبعد ما حدث لا يتصف زمنه بشيء
حتى يقال بانه ارقاق فعلم انه ليس فيه ارقاق الولد ولئن قال فيه امتناع
عن تحصيل الجزء الحر قلنا هذا ليس بحرام لانه بسبيل من ان لا يحصل الاصل لا
متناع عن النكاح فلان يكون بسبيل من الامتناع عن تحصيل الحرية للولد
اولى على انا لا نسلم ان الارقاق حرام هنا لا لان الارقاق دون التضييع
لان فيه تضييع النسل اصلا وفي الارقاق تضييع صفة الحرية دون النسل
وذا جائز بالعزل باذن الحرة فالارقاق اولى وكذا اذا تزوج امة فوق حرة
فان نكاح الامة لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق الولد بالحرة والثاني ان طول

الحرة

الحرة لا يمنع نكاح الامة عندنا وعند الشافعي يمنع لقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من
فتياتكم المؤمنات فقد علق جواز نكاح الامة بعدم طول الحرة فمن اجاز
مع الطول فقد خالف النص ولانه يرق ماءه على غنية منه وذا حرام على
الحر كالذي تحته حرة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
ولانه نكاح يملكه العبد اذا دفع اليه مولاه مهرا يصلح للحرة فيملكه
الحر بل اولى لان الحل في حقه اوسع اذ الحرية من اسباب الكمال والرق
من اسباب التنصيف والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عند
ما عرف فيجوز عند عدم الطول بالنص المعلق وعند وجوده بالنص
المطلق ولا تنكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة لقوله عليه
السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على
الشافعي حيث يجوز نكاح الامة على الحرة للعبد لانه ليس فيه ارقاق جزءه
ومنه وعلى مالك رح حيث يجوزه برضا الحرة لان المنع لحق الحرة لا للجمع و
لهذا لو تقديم نكاح الامة يبقى بعد نكاح الحرة والجمع موجود فعلم ان
المنع لحق الحرة باعتبار انه يغيظها بادخال ناقصة الحال في فراشها او
قد رضيت به ولنا ان الحل الذي بني عليه النكاح نعمة في جانب
الرجال والنساء ثم يتنصف ذلك الحل برق الذي الرجل حتى ينكح العبد
ثنتين والحر اربعا فكذا يتنصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف في
جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف
باعتبار الحال والاحوال ثلث تقدم وتاخر وقران فيصح متقدما لا متاخرا
ويبطل مقارنا لان الامة لا يحتمل التجزي فغلب التحريم كالطلاق الثلاث والا
قراء او نقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد
عنها فثبت الحل في حال الانفراد دون الانضمام ولو تزوج امة على

على حرة في عدة من طلاق باين او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رض و
عندهما يجوز وان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا لهما
ان المحرم نكاح الامة على الحرة بالحديث ونكاح الامة في عدة الحرة ليس
بنكاح على الحرة لزوال الملك والحل الا ترى انه لو قال لامرأته ان تزوجت
عليك امرأة فهي طالق فتزوج امرأة بعدما ابانها لم تطلق وله ان
نكاح الحرة مانع جواز نكاح الامة والنكاح باق في حق العدة من وجه
لبقاء المنع من الخروج والتزوج والفراش والنفقة فبقي المنع احتياطا كما
لو تزوج الاخت في عدة الاخت واما مسألة اليمين فالمعتبر فيها العرف
ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلهذا ما تطلق ولان غرض
الحالف التطييب قلبها بترك الاشتراك في الفراش والقسم فاذا تزوجها
في العدة فما اشترك غيرها في قسمها فلا يحنث وللحر ان يتزوج اربعا من
الحراير والاماء وليس له ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء وليس له ان يتزوج
اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا
يجوز الزيادة عليه وقال الشافعي رح لا يجوز للحر ان يتزوج الا امة واحدة
لما مر ان نكاح الاماء ضروري عنده والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد
عليها كالميتة لما حلت ضرورة لم يجز الاكل الا بقدر ما يسد الرمق لما حلت
عندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقا كنكاح الحرة فجاز ان يتزوج اربعا
من الاماء كما جاز له ان يتزوج اربعا من الحراير لان النساء يتناول الاماء
كما يتناول الحراير كما في الايلاء والظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر
من اثنتين وقال مالك له ان يتزوج اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية
النكاح لانه من خواص الآدمية وهو فيها كالحر ولنا ان الرق مؤثر في تنصيف
النعم وهذا الحل نعمة من الله تعالى يتوصل به الى اقتضاء شهوة الفرج حلالا نعمة

والنعم

والنعم تتفاوت بالاحوال في الشرف فان حال النبوة لما كانت اشرف حل
له التسع دون غيره وحال الحرية اشرف فيظهر الزيادة حتى يملك الحر
نكاح الاربع والعبد ثنتين فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا
لم يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها خلافا للشافعي وقد مر في نكاح
الاخت في عدة الاخت فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى
تضع حملها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يفسد
النكاح وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح فاسد اجماعا له ان هذا الحمل
محترم وان كان من الزنا حتى لم يجز اسقاطه وامتناع النكاح في صورة الاتفاق
لاجل حرمة الحمل وصيانته عن سقيه بالغير فان الحمل يزداد سمعه وبصره
حدة بالوطء كما ورد في الحديث لا لصاحب الماء ولهذا لا يرتفع الحرمة باذنه
وقد وجد هنا ولهما ان امتناع النكاح ثمة لحرمة صاحب الماء لا للحمل و
لهذا لو تزوجها من كان نسب الحمل ثابتا منه يصح ولا حرمة لصاحب الماء
هنا لانه زان جان فلا يحرم العقد او المجموع المركب من الامرين ولم يوجد
فيما نحن بصدده فيثبت الجواز لاطلاق المقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ولا يحل الوطء لانه يسقي زرع غيره وهو حرام لقوله عليه السلام
يسقين من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وليس من ضرورة
حرمة الوطء لعارض على شرف الزوال فساد النكاح كالوطء بالحيض والنفاس
فان قيل فم الرحم ينسد بالحمل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت
من غيره فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لان هذا حمل ثابت
النسب من زوجها لان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وان كانت
لام ولد حاملا فتزوجها من انسان بطل نكاحها لانها فراش لمولاها
ولهذا لو جاءت بولد يثبت النسب بلا دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع
بين الفراشين وانه لا يجوز لانه يؤدي الى اشتباه الانساب كنكاح المنكوحة

المنكوحة بخلاف ما اذا كانت حاملا فانه لم يصح النكاح وان كانت فراشا
لمولاها لان ذلك الفراش ضعيف غير متأكد حتى ينتفي الولد بمجرد النفي
بلا لعان فلم يعتبر ههنا الفراش ما لم يتقو حتى يتأكد بالحمل فان قيل اذا كان
الولد ينتفي بمجرد النفي ينبغي ان يصح النكاح وان كانت حاملا اذ الاقدام
على النكاح والنكاح لا يصح مع ثبوت النسب دليل نفي النسب والنسب ينتفي
بصريح النفي ودلالته الا ترى انه اذا ولدت الامة ثلاثة اولاد في بطون مختلفة
فادعى الاكبر ثبت نسبه دون الآخرين لان التزام النسب بالبيان عند ظهور
دليله واجب شرعا والسكوت عند ظهور دليله واجب ايضا فصار السكوت
عند لزوم البيان لو كان ثابتا نفيا دلالة حملا لامره على الصلاح حتى
لا يصير تاركا للواجب قلنا نعم اذا لم يعارضها الصريح وقد وجد هنا
اذ المسألة مفروضة فيما اذا كان الحمل منه ومن وطئ امته ثم تزوجها من
غيره جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت
النسب بلا دعوة ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح
فللزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها وقال محمد لا احب له ان يطأها
قبل ان يستبرئها وكذا لو رأى رجل امرأة تزني فتزوجها له ان يطأها قبل
ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه
لو تحقق الحمل لحرم الوطء تفاديا عن سقي زرع غيره فاذا احتمل وجب التنزه
احتياطا كما لو كان مكان النكاح شراء ولهما ان الشرع ما شرع الا على رحم
فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا
ينتقض بالحامل من الزنا لانا نعني به رحما فارغا عن حبل ثابت النسب
من الغير بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا
خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول باستحبابه
فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسيرا لقولهما ومن جمع بين

امرأتين

امرأتين في عقد واحد واحديهما لا يحل له نكاحها بان كانت ذات رحم محرم منه او ذات
زوج او معتدة الغير صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد
باعهما صفقة واحدة لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وقبول العقد في الحر
شرط بالقبول للعقد في القن وهو شرط فاسد فيفسد اما النكاح لا يبطل بالشروط
الشروط الفاسدة فاذن جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة رض وعند
هما يقسم المسمى على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها يجب لان الزوج جعل
المسمى بمقابلة بضعيها لا ببضع احديهما فلا يجعل بمقابلة احديهما وله ان الانقسام
من حكم صحة المقابلة والمقابلة باطلة في حق من لا يحل لان حكم المقابلة
حكمه ثبوت الملك والحل ببدل يقابله واخذه وما يضاهيها ليست بمحلة
لهذا الحكم فلغت الاضافة اليها وصار التكلم به وعدمه بمنزلة ولو لم يتكلم
بكلمة المقابلة الا مضافا الى احديهما لكان الحكم هكذا فكذا ههنا وصار
هذا وقوله تزوجت هذه والحمار وهذه المرأة بالف سواء وهنا لا ينقسم كذا
هنا ونكاح المتعة والموقت باطل وصورة المتعة ان يقول لامرأة خذي هذه
العشرة لاتمتع بك اياما وقال مالك رح جائز لان ابن عباس رضي الله عنهما
كان يبيحها ويجعل العدة فيها حيضة ولنا ان عامة الصحابة رض ردوا وانتفيا
وقد صح رجوع ابن عباس عن ذلك فان عليا رضي الله عنه قال له انك
ان رسول الله عليه السلام حرم المتعة يوم خيبر فرجع عما كان يعتقد من
اباحته وكان يقول اللهم اني اتوب اليك من قولي في المتعة والصرف وعن
عمر رضي الله عنه انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله عليه السلام وانا انهى
عنهما واعاقب عليهما ولو تقدمت فيهما لرجمت متعة النساء ومتعة الحج
ولان الوطء لم يحل الا بملك نكاح او يمين لقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الآية ولم يوجد ملك اليمين والنكاح هنا فلا يحل وهذا لانه تمتع

في النكاح الارث والطلاق والظهار ولا ارث ولا طلاق في المتعة فلا يكون
نكاحا فلا يثبت به الاباحة ضرورة وصورة الموقت ان يتزوج امراة بشهادة
شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله التوقيت باطل والنكاح صحيح
لانه اتي بالايجاب والشرط اذ التوقيت شرط زائد على ما يتم به النكاح وهو
الايجاب وبطل الشرط لان النكاح لا يبطل بالشرط كان وجها بشرط ان
يطلقها بعد شهر وعن النخعي النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وهذا
ليس بمتعة لوجود لفظ النكاح فيه بخلاف المتعة ولنا انه عقد متعة وان
اتى بلفظ النكاح اذ المتعة عقد تمليك البضع في مدة مقدرة وقد وجد
العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ لانها يحتمل المجاز دون المعاني فالحوالة
بشرط بقاء الدين على الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصل حوالة
البطلان لعدم ركنه لا الشرط فاسد ويؤيد هذا ما روي عن عمر رض انه قال
لا اوتي برجل تزوج امراة الى اجل الا رجمته فقد صرح بان النكاح الموقت
متعة ولان النكاح يحتمل بالمتعة مجازا وقوله الى شهر محكم في المتعة و
حملنا المحتمل على المحكم ولا فرق بينهما اذا طالت المدة او قصرت لان المعين
لجهة المتعة التاقيت وهو موجود وروي عن ابي حنيفة رض انهما اذا
وقتا الا يعيشان الى ذلك غالبا يصح لانه تابيد معنى كما لو نزوجها الى
موتها او موته امراة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت البينة
على ذلك فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه
وان تدعه يجامعها وهو قول ابي يوسف ولا فرق وقوله الاخر وهو قول
محمد والشافعي رح لا يسعه ان يطاها وهي مسئلة قضاء القاضي بشهادة الزور
في العقود والفسوخ ويجيء في كتاب القضاء ان شاء الله والله اعلم بالصواب

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضا
وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رض

وعن ابي يوسف رح في غير ظاهر الرواية انه لا ينعقد الا بولي وعن محمد
رحمه الله ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي و
رحمهما الله لا ينعقد بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او بنتها
او امتها او توكلت بالنكاح عن الغير او زوجت نفسها باذن الولي لقوله
عليه السلام لا نكاح الا بولي ولانها ليست باهل لمباشرة النكاح فلا
ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح
بمقاصده وهي معان يستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها الا
بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث فلو فوض اليهن تختل المقاصد لانهن
سريعات الاغترار سيئات الاختيار الا ان محمدا رح يقول الضرر الموهوم و
ينتفي باجازته ولا خلل في نفس العقد فيصح ولهما قوله عليه السلام الايم احق
بنفسها من وليها والايم اسم لامراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا عند اهل
اللغة ولانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهل ذلك فوجب ان ينفذ
كما لو تصرفت في مالها وهذا لانها تتصرف في نفسها وهي خالص حقها حتى كان
البدل الواجب بمقابلتها لها والاهلية انما يثبت بالقدرة على التصرف على وجه
يقف به على مضمون التصرف وذا يكون بالعقل المميز واللسان الناطق و
هما موجودان ووقوفها على ما يحصل به مقاصد النكاح اكثر من وقوف
غيرها فهي اعرف بشانها من غيرها وشفقتها على نفسها اوفر من شفقة
غيرها عليها ولهذا كان اختيار الازواج اليها اتفاقا والتفاوت
في المقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد فلو كان لقصور
عقلها غيره لما كان اليها اختيار الازواج ولهذا صح اقرارها بالنكاح
على نفسها ويعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد ويجب على الولي تزويجها
عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لانعكست الاحكام وانما تطالب الولي
بالتزويج لانها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد على

نفسها وتنسب الى الوقاحة ولكن هذا لا يمنع مباشرتها ولا استمسك بقوله
صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي لان هذا نكاح بولي لانها صارت ولية
نفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول على الامة زوجت نفسها
بغير اذن مولاها او صغيرة او مجنونة او على نفي الكمال توفيقا بين الحديثين
وبقوله عليه السلام ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل
باطل لان عائشة رض هي التي روت وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن و
هو غايب وعمل الراوي بخلاف ما روى يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه
ومداره على الزهري وقد انكره على انه مخالف للنص فيرد لانه تعالى اضاف
النكاح اليهن في غير موضع ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رض وهو قول
ابي يوسف ومحمد الآخر لو زوجت نفسها من غير كفوء يصح حتى يثبت حكم
الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء
حق الاعتراض وروى الحسن عن ابي حنيفة رض ان النكاح لا ينعقد و
اخذ كثير من مشايخنا قال شمس الاولياء الائمة السرخسي رحمه الله هذا
اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض
يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفوء عليها وقال
القاضي الامام فخر الدين الفتوى على قول الحسن في زماننا ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رح له ان هذه بكر
فيملك ابوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لان بالبلوغ لم يحدث
لها راي في باب النكاح لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح
النكاح ومفاسده فكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة والدليل عليه
ان قبض صداقها للاب بغير امرها فانها جعلت في حق قبض الصداق كالصغيرة
حتى يستبد الاب بقبض صداقها فكذا في تزويجها ولنا انه عليه السلام
رد نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهة وفي الحديث المشهور البكر تستأمر

في نفسها

هو

زوجها ابوها

في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولانها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها الا
برضاها كالثيب وهذا لان الحرية والخطاب يوجبان استبداد الانسان
بالتصرف وانما الافتيات عليه كما في حق المال والغلام والولاية على الصغيرة
لقصور عقلها وقد زال ذلك بالبلوغ بدليل توجه الخطاب وهو الاصل
وما عداه من الاحكام تابع فاستحال ان يعتبر الكمال في الاصل والقصور بالبكر
ثالث وما عند الولاية وبقاء صفة البكارة يوثر في عدم الاهتداء لفقد
التجربة وهذا لا يثبت ولاية الافتيات كما في المال اذا الظاهر ان من يبلغ
لا يهتدي الى التصرفات قبل التجربة ولكن الاهتداء وعدمه مما لا يوقف
عليهما ويختلف في ذلك احوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام
الاهتداء والصغر مقام عدمه تيسيرا وسقط اعتبار الجهل الذي يكون
بعد البلوغ لعدم التجربة كما سقط اعتبار الاهتداء الذي يكون قبل حد
التجربة ولهذا صح اقرارها بالنكاح فلو كان بقاء صفة البكارة كبقاء
الصغر لم يصح اقرارها بالنكاح ولو كان بقاء صفة البكارة كبقاء صفة
الصغر لم يصح بالنكاح واما قبض الصداق فعندنا لو نهت الاب عن قبض
صداقها لم يكن له ان يقبض ولكن عند عدم النهي له ان يقبض لوجود
الاذن دلالة لان الظاهر ان البكر تستحيي عن قبض صداقها ولان الاب هو الذي
يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعث بها الى بيت زوجها وكان
ان يقبض لهذا وفي الثيب لم توجد هذه العادة لان التجهيز من الاباء
بالاحسان لا يكون متوقعا بعد مرة فان استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن
لما روينا ولان السكوت عند الاستيمار الولي كالتصريح بالرضا لانها
تستحيي عند الاستيمار بنعم ولا فكان سكوتها دليلا على الجواب الذي
يحول بينهما وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال لا على
الرد وكذا لو ضحكت لان الضحك ادل على الرضا بالمسموع من السكوت

في التابع ومنع زوال القصور

اوزالها

عدم

بينهما

الضحك يحتمل الرد بان ضحكت استخفافا ويحتمل الرضا بان ضحكت فرحا و
سرورا فتعارض الجانبان فلم يثبت واحد منهما فبقي مجرد السكوت
وسكوت البكر رضا لما ذكرنا وهذا بخلاف ما لو بكت لان البكاء دليل
السخط والكراهة غالبا والبكاء عن السرور يكون نادرا فلا عبرة به وقيل
هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فاما لو خرج الدمع بلا صوت الويل
لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها وانما يكون ذلك عند
الاجازة وقالوا ان ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا وذا معروف
عند الناس وهذا اذا كان الاستيمار من الولي الذي يملك مباشرة العقد
فان استامرها غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان
سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلم تكن دلالة على الرضا الا ان تكون
الذي استامرها رسول الولي لانه قائم مقام المرسل وعن الكرخي ان سكوتها
عند استيمار الاجنبي رضا لانها تستحيي منه اكثر مما تستحيي من الولي ويعتبر
في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لان رغبتها تختلف باختلاف
الزوج ولا يتوقف الاب على مرادها ولا يشترط تسمية المهر لان الاب يعرف مرادها
في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة الى التسمية ولانه في اصل النكاح يشترط
تسمية الزوجين دون المهر ففي الاستيمار اولى وقيل لا بد من تسمية المهر
في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح
ان المزوج ان كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا في
الغرض موفق وان كان غيرهما لا بد من تسمية الزوج والمهر ولو زوجها فـ
بلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا وقال [illegible] محمد بن مقاتل ان
استامرها قبل العقد فسكتت فهو رضا فاما اذا بلغها العقد فسكتت
لا يكون رضا لانه ثبت بخلاف القياس قبل العقد بالنص وهذا ليس في
معناه لان السكوت عند الاستيمار لا يكون ملزما وحين يبلغها العقد

يكون ملزما قلنا هذا في معناه لانه انما جعل رضاها هناك بعلة الحيا
وهو موجود هنا ثم الخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما لان فيه الزاما من وجه دون
وجه ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ونظيره عزل الوكيل وحجر المأذون
ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرائع على المسلم الذي
لم يهاجر واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه
السلام الثيب تشاور ولان الاصل في السكوت ان لا يكون رضا لكونه
محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضا في حق البكر لضرورة الحيا والثابت
بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب لانه قل
الحيا بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها عند الاستيمار وحين بلغها العقد
كما اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها او طلبها
مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وان زالت بكارتها بوثبة
او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار خلافا للشافعي رح لان البكر
اسم لامراة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه قد زالت
عذرتها فتكون ثيبا ولنا ان البكر من يكون مصيبها اول مصيب
لها وعذرتها ومنه البكرة والباكورة لاول النهار والثمار ولهذا تدخل
في الوصية لابكار بني فلان فان قيل لو اشترى امة انها بكر فله ان يردها
لو وجدها بهذه الصفة قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا اقر المشتري
ان عذرتها قد زالت بالوثبة ولانها بكر ولكنها ليست بعذراء والمعتاد
بين الناس انهم يريدون باشتراط البكارة في الشراء صفة العذرة فيها
الحكم هنا تعلق بالحيا او بصفة البكارة وهما قائمان وان زالت بكارتها
بزنا فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يكتفى بسكوتها
وهو قول الشافعي رح لانها ثيب حقيقة فان الثيب اسم امراة يكون و

عائشة مصيبها عليها اليها مشتق من قولهم ثاب اي رجع ومنه المثوبة لانها
جزاء عمله يعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس والتثويب لانه عود
الى الاعلام وهذا تدخل في وصية الثيب دون الابكار واذا كانت ثيبا
حكم وجبت مشاورتها بالنص فلا يبطل الاشتغال بالتعليل لانه يتضمن ابطال ثابت با
لنص ولان سكوت البكر جعل اذنا لعلة الحياء وهو منصوص عليها فان
عائشة رض قالت ان البكر تستحيي فقال عليه السلام اذنها صماتها والكلام
اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه عليه السلام
قال اذنها صماتها لانها تستحيي والحياء هنا قائم لانها ابتليت بالزنا مرة لفرط
لان الشبق او للاكراه فلا يزول حياؤها بل يزداد في الاستنطاق ظهور فاحشتها
وهي تستحيي من ذلك غاية الحياء وقوله عليه السلام الثيب تشاور خصت
منه الامة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة التي لحيض اولى من العمل
بذلك النص المخصوص فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود
الفاحشة موجب لهذا الحياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه قلنا
هذا الحياء محمود ايضا لانها تستر على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه
السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله والحياء من
ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما سقط نطقها في
موضع كان نطقها دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط
نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على اخس الوجوه او
دليل بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر ذلك الفعل
والمهر عليها حيث الزمها العدة واظهر واثبت النسب وهنا الشرع ما
اظهر عليها اذ لم يتعلق به شيء من الاحكام وامرها بالستر على نفسها
فان اخرجت واقيم عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوتها وكذا اذا صار
الزنا عادة لها وقيل يكتفى بسكوتها ايضا في هذين الفصلين ايضا لانها بكر

شرعا

شرعا الا ترى انها تدخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة او
نكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها فعلم ان المعتبر بقاء صفة الحياء واذا
قال الزوج بلغك النكاح فسكتِّ وقالت رددت فالقول لها وقال زفر
القول له لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت والمرأة تدعي عارضا و
هو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالاصل كالمشروط له الخيار مع
صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى من له الخيار الرد وانكره صاحبه
فالقول للمتمسك بالاصل وهو السكوت وكذا المشتري والشفيع اذا
اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع امس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل
سكتَّ فالقول للمشتري لتمسكه بالاصل اولا وهو السكوت وكذا المشتري مع
الشفيع اذا اختلفا ولنا ان الزوج يدعي تملك بضعها وهو حادث و
هي تنكر فكانت متمسكة بالاصل معنى فالقول لها كالمودع اذا ادعى اصل العقد
وانكرت وهذا لان العبرة للمعاني لا للصور والمباني فان المودع اذا قال
رددت الوديعة وانكرت الوديعة كان القول قوله لانه منكر الضمان
من حيث المعنى كذا هنا وما قاله زفر نوع ظاهر والظاهر يكفي
لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق والزوج يحتاج الى اثبات الا
لاستحقاق وحاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي لدفعه لدفعه
وبعد لزوم العقد بمضي مدة الخيار وقد ظهر فحاجته الى
دفع استحقاق مدعي الفسخ والظاهر يكفي كذلك فان اقام البينة على
سكوتها ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
رض وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وستجيء في الدعوى ان شا
الله تعالى فان كان الزوج دخل بها ثم قالت لم ارض لا تصدق على ذلك
لان تمكينها الزوج من نفسها ادل على الرضاء من سكوتها الا ان يكون

دخل بها وهي مكرهة فحينئذ يكون القول لها ولا يقبل عليها قوله ولهما
بالرضا ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت
الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة لما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج
عائشة رض وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت
عنده تسعا وقال مالك رح ليس لاحد سوى الاب تزويج الصغير
والصغيرة فان ولاية الاب على الحرة ثبتت نصا بخلاف القياس لان اثر
الحرية في رفع تسليط الاغيار فبقي الباقي على قضية القياس والنص الوارد
ثم لا يكون واردا هنا لقصور الشفقة في الجد ودونه وفورها في الاب ولنا
انها موافقة لا بل موافقة للقياس لان النكاح من جملة المصالح للذكور
والاناث وهو يشتمل على الاغراض ومقاصد لا يتوفر الا
بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة الى
اثبات الولاية للولي في الصغير لئلا يفوت الكفو الخاطب مع عزة
وجوده لو انتظر البلوغ وقال الشافعي رح ليس لغير الاب والجد تزويج
الصغيرة لان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى غير الاب والجد
لقصور شفقته وبعد قرابته وهذا لا يثبت ولايته في المال وحاجتها
الى التصرف في المال في الصغر اكثر من حاجتها الى التصرف في النفس لعدم
الشهوة وامر المال اهون من النفس فلان لا يملك التصرف في نفسها وامرها
اعظم اذ النفس انفس كل نفيس اولى ولنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات
مطلقا بلا فصل بين عصبة وعصبة ولان سبب ثبوت الولاية قد وجد
وهو القرابة الباعثة على النظر الا انها ليست بتامة فلم يجز تعطيل الاصل
لقصور في المال لانه يتكرر مرة بعد اخرى ويتطرق الى الاغراض
وقد يتعذر الظفر بمن عاقد الولي بغيبته او لخموله او لموته او لاباية
فلو وقع الخلل فيه لا يمكن تداركه فلم يمكن ان يثبت ولاية التصرف

في المال

في المال لغير الاب والجد الا ملزمة ولا يثبت ولاية الالزام مع قصور الولاية
فسلبنا الولاية عنه اصلا اما النكاح فانه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع
فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ ثم اذا مات زوج الصغيرة
او طلقها بعد ما دخل بها ومضت عدتها لابيها ان يزوجها عندنا و
عند الشافعي رح ليس للاب ان يزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ فيشاورها
لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان الاصل ان الحكم متى علق على اسم مشتق
كان ما اخذ منه الاشتقاق علة لثبوت الحكم كما في الزاني والسارق ولانها ثيب
يرجى مشورتها الى وقت معلوم فلا يزوجها وليها الا برضاها كالنائمة والمغمى
عليها وهذا لان بالثيوبة حدث الاختيار وممارسة الرجال فيزول ولاية الا
ثبت عليها كالبلوغ في التصرف المالي بخلاف المجنونة لانها ليس لزوال الجنون
غاية معلومة فلو اخرنا العقد الى افاقتها لتضررت وللبلوغ الصغيرة وقت
معلوم فلا يكون في تاخير العقد الى بلوغها ابطال حقها ولنا انه ولي من لا
يلي نفسه وماله فيستبد بالعقد عليه كالبكر وهذا لان الصغيرة لا تعرف
مصالح النكاح ومفاسده لقصور عقلها بالصغر فقام راي الولي مقام
رايها كما في الغلام والمال وبالثيوبة لم يحدث لها راي في الصغيرة لانها
ما قضت شهوتها بذلك الفعل ولئن ثبت لها راي فهي عاجزة عن التصرف
فاقيم تصرف الولي مقام تصرفها والمراد بالحديث البالغة لانه علق
به ما لا يتحقق الا بعد البلوغ وهو المشاورة وكما يجوز للاب عندنا
تزويج الثيب الصغيرة فكذا يجوز لغير الاب والجد لما روينا والترتيب
في العصبات ولاية الانكاح كالترتيب في الارث فالابعد محجوب بالاقرب
فاقرب الاولياء الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق وللفاسق تزويج

ولايته كالعدل خلافا للشافعي رح والكلام فيه كالكلام في شهادته و
و[illegible] فان زوج الاب او الجد الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد
بلوغهما لانه وافر الشفقة كامل الراي ينظر لهما فوق ما ينظر لنفسه تام الولا[ية]
اذ ولايته تعم المال والنفس فيلزم العقد بمباشرته كما اذا باشره برضاهما
بعد بلوغهما وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا
بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما وعند ابي يوسف لا خيار لان النكاح عقد لازم وقد صدر من
الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع
النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقدها
بنفسها لو كانت بالغا ولهما ان التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة فلهما
الخيار اذا ملكتا امر نفسهما كالامة المزوجة اذا عتقت وهذا لان اصل
الشفقة موجود للولي ولكنها ناقصة عند المقابلة لشفقة الاب والجد و
وقد ظهر اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلا اعتبار لاصل
الشفقة فنفذنا العقد في الحال واعتبرنا القصور باعتبار الخيار في المآل [illegible]
ضرر لو كان الاختيار الى البالغة على نفسها فنيط الاولياء عن عهدة اليتامى
خلاف الاب والجد فانه وافر الشفقة تام الولاية فلا احتياج الى اثبات
الخيار وفوته غير الاب والجد يتناول القاضي والام اذا زوج القاضي
او الام يثبت الخيار هو الصحيح لان الولاية الملزمة تبتني على الراي الكا[مل]
والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها وافرة فرايها قاصر والقا[ضي]
وان كمل رايه فشفقته قاصرة وعن ابي حنيفة رض انه لا يثبت الخيار لهما
ان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقته كالام فوق شفقة
الاب فكانا كالاب قلنا ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فلما ثبت
الخيار لهما في تزويج الاخ والعم ففي تزويجهما اولى ولا يكون هذه الفرقة

الاعند

الا عند القاضي لان في اصله وهاء اذ هو مختلف فيه منهم من ابى ومنهم من
راى وسببه ترك نظر الولي ولا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء
كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت
الفرقة بلا قضاء لان سببه متوكد في نفسه وهو تخيير الزوج وبخلاف
خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج عليها ويختص
بالانثى لان زيادة الملك في العتق يتصور في الامة دون العبد الا ترى
انه كان يملك مراجعتها في قرءين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها
بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها الدفع في الزيادة لان ولاية
المولى لم يكن ثابتة في هذه الزيادة وصار العقد في حق هذه الزيادة
كانه وجد الان [illegible] فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت
لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الرفع امر مستقل به
للدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل
القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد
الحرية حتى لا يجوز النكاح الا برضاها فكذا تنفرد بالزيادة الا انها لا
يملك دفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا وهو اصل الملك فكان رفع
ما كان ثابتا ضمنا للدفع الزيادة لا قصدا فلا يقال ان المراة ان كانت
دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا له والزوج يبقي
ملكه الثابت ثم يثبت الزيادة ضمنا له فلم ترجح جانبها لان الزوج
وان قصد بابطال ما كان ثابتا له الا ان اعتبار جانبها اولى لانها
تبطل حقا مشتركا بينها وبينه [illegible] في زيادة الحق عليها له وهو تثبت
لنفسه زيادة حق عليها لا [illegible] حقا مشتركا بينها وبينه وههنا حكم
العقد فلا [illegible] على الكمال ولم يزد بالبلوغ ولكنا احتجنا الى الفسخ و
لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وذا خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا

لما قلنا لان الولاية متعينة بالنظر وهذا يشمل الذكور والاناث لان تمكن
الحمل بينهما لحصول الزنا في حق الاخر لكونه رفعا الحكم ثابت فيتوقف
على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لان ولاية الالزام ثم عندهما
اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم با
النكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرطا العلم باصل النكاح لانها
لا يمكن من التصرف بالخيار الا بالعلم والولي منفرد بالنكاح فكانت معذورة
ولم يشترط العلم بالخيار كالمخيرة بخلاف المعتقة فانها اذا علمت بالعتق
ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها حتى تعلم به لما قلنا ان الزوج والحال
لا تصلح حجة لان الزام الحكم على الغير وهنا الدفع والجهل يصلح عند الدفع الزام
الغير عن نفسه ولان جهل الامة في موضعه لانها لم تخالط الحراير و
لا تتفرغ لمعرفة الاحكام لاشتغالها بخدمة المولى نفسه وجهل الصغيرة و
المخيرة في موضع العلم لان دار الاسلام دار العلم واشتهار الاحكام وهي تتفرغ لمعرفة
احكام الشرع فكان باطلا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع جعل
عذرا وفي دارنا لا يجعل عذرا ثم خيار البكر الانثى يبطل بالسكو
ولا يبطل خيار الغلام سواء كان بكرا او ثيبا ما لم يقل رضيت او يجي
منه ما يعلم انه منه رضا بتسليم الصداق ونحوه وكذا الثيب اذا دخل بها
الزوج قبل البلوغ فان خيارها لا يبطل ما لم يقل رضيت ويجي منها
ما يعلم انه رضا اعتبارا بهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح فانها لو زوجت
بعد البلوغ فسكتت كان رضا فكذا اذا زوجت قبل البلوغ والجامع ان
كل واحد منهما خيار ثبت لقصور في ولاية العاقد ولو بعث ثيبا لا
يبطل خيارها بالسكوت كما لو زوجت بعد البلوغ والغلام لا يبطل
خياره بالسكوت لان السكوت في حقه لم يجعل رضا كما زوج بعد البلوغ
ثم خيار البلوغ ثم خيار البلوغ في حق البكر الانثى يبطل بالسكوت ولا

يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل خيار البلوغ بالقيام عن المجلس في حق الثيب
والغلام لخيار العيب لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما
يبطل بالرضا ورضا البكر يثبت بسكوتها بخلاف خيار العتق فانه لا يبطل
بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق
انه حكم العتق وهو ثابت باثبات والنبي عليه السلام اشار بقوله
ملكت بضعك فاختاري فيعتبر فيه المجلس لخيار المخيرة لانه ثابت بتخيير
الزوج والفرقة لخيار البلوغ والعتق ليست بطلاق لانها للدفع الضرر
وذا لا يتحقق بالفسخ ولا يشترط الزوجان في خيار البلوغ فلا يكون طلاقا
فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم بعد التمام واللزوم والفرقة في
باب النكاح المراة لان حكم العقد لم يظهر في حقها وكذا لو زوجها اختها
لئلا يصير جامعا بينهما عقدا وهذا لان حكم الوكالة لم يتناوله فصار كما
فعل الموكل بنفسه ولو زوجه امراتين احدهما اخت الاولى او اربعا
في عقدة سواها لا ينتقض العقد الاول ويتوقف العقد الثاني لان الموكل
في هذا العقد فضولي والعقد من الفضولي لا يكون ردا للعقد الصادر
بالوكالة لان عقد الفضولي علم في حق المخبر فضولي زوج رجلا امراة
برضاها ثم نقض هذا العقد قبل ان يخبر الزوج لم يصح لانه ليس بوكيله
فلم يملك التصرف فيه وكذا لو زوجه اختها او اربعا لم يكن نقضا و
توقف الكل على الاجازة اذ لا نقضا يعني التوقف ولو ان الزوج وكل هذا
الفضولي ان يزوجه فاجاز ما صنع جاز لانه يملك الاجازة
لو نقضه لا يصح لانه اجنبي عن ذلك العقد وانما ملك الاجازة لانها
انشاء من وجه ولم يوجد هنا في النقض فلا يملكه ولو زوجه اختها بريد
الاول لانه في العقد الثاني فصار كما لو باشر الموكل وكذا لو زوج لم
تزوج امراة بغير اذنها فوكل اخر بان تزوجه فرد ما صنع الزوج لم يجز

ولو زوجه اختها كان ردا لما باشره الزوج ضمنا ولو وكله بنكاح معينة
فزوجه منه بلا رضاها ثم نقضيه قبل اجازتها جاز لانه تصرف بوكالة
فصار كالو زوجها الموكل ولو زوجه اختها لم يكن ردا لانه فضولي في العقد
الثاني فلا يرتد العقد الصادر عن وكيل ولو زوجها ثانيا بطل الاول
لانه وكيل في العقد الثاني فانفسخ الاول به وفائدته تظهر عند اختلاف
المهر فضوليان زوجا رجلا امراة خاطب احدهما عنه والاخر عنها ثم
جددا العقد توقفا لانه ما انضايق في التوقف وهما في الثاني فضوليان
كالاول فلا يبطل الاول بالثاني ولو خاطبته المرأة في العقدين بطل الاول
بالثاني وليس للزوج ان يجيز الاول لانها بالاقدام على الثاني صارت
رادة للاول والى هذا ذلك وكله بان يزوجه امراة بالف فزوجه امراة
بخمسين دينارا باذنها او لا باذنها ثم جدده بالف باذنها او بلا اذنها
بطل الاول بالثاني لانه فضولي في الاول وكيل في الثاني فيرتد الاول به
ولو كان الاول بالف بلا اذنها والثاني بخمسين دينارا بلا امرها
لا ينتقض الاول لانه فضولي في الثاني وان كان الثاني بامرها بطل الاول
لانه فضل عليها وهي تملك النقض فانتقض به الاول لما مر ان النفاذ
من احد الطرفين كان للمناقضة في موضع الثاني وكل رجلين ان يزوجه
كل واحد امراة فزوجه كل واحد امراة معا بلا امرها وهما اختان
رضاعا بطلا كما لو فعل بنفسه وكذا لو كان احدهما برضا المرأة وكذا
لو وكل خمسة وكالة متفرقة فزوجه كل واحد ووقعت العقود معا
لانه يصير كانه تزوج الخمس في عقدة ولو كانا فضوليين فزوجه
اختين في عقدتين ووقع العقدان معا توقفا اذ لا تضايق ولو ز
وجاه الاختين في عقدة بطلا للجمع في العقد ولو خاطبت اختان رجلا
فقالت كل واحدة زوجتك نفسي وخرج كلامهما معا فقال الزوج لاحدهما

رضيت نكاحك جاز نكاحها لان الجمع يتحقق بالقبول ولم يوجد القبول
الا في احدهما ولو بدا الزوج فقال تزوجتك فقالت احديهما رضيت لم
يجز لان الجمع تحقق في حقه فلغا كلامه وكذا قال لخمس نسوة تزوجتكن
فقالت واحدة رضيت لم يجز ولو جمع بين امته وبنته وقال زوجتكما
منه فقبل الزوج نكاح الامة بطل لعدم محليتها عند ضمها الى الحرة
فلغا الايجاب ولو قبل نكاح البنت بعد ذلك صح لان نكاح الامة لو
صح لا يمنع نكاح الحرة فاذا لم يجمع اولى فضوليان زوجا رجلا امراة على
الف وجدد العقد بخمسين دينارا فاجاز احد الزوجين احد العقدين
بطل الاخر لتعذر الجمع بين التسميتين فلو اجاز الاخر العقد الاخر لم يجز
له ان يجيز الاول لان اجازة الثاني لا تثبت ردا للاول لانها ما وضعت للرد
وانما جعلت ردا حال الثبوت ضرورة التضايق فاذا لم يثبت لا يصير
ردا ولو اجاز كل نكاحا معا بطل لان اجازة كل منهما منع الاخر وكل
منهما ينفرد بالفسخ دون الاجازة فصار الفسخ اولى وكذا لو تقدم و
احدهما ولم يعلم لان الثابت مجهول فلا يلحقه الاجازة كمن طلق احدى
امراتيه ثم نسيها ولو علم ذلك فهو الموقوف فلهما ان يجتمعا عليه
ولو اجازت النكاحين واجاز الاول فهو جائز وعليه المهر الذي سمي
في النكاح الاول وان اجاز الاول الثاني فهو جائز وعليه المهر الذي
سمي فيه ولو اجازاهما جاز ولو حكم مهر المثل لا يزاد على الاكثر ولا
ينقص عن الاقل وعندهما لها الاقل بكل حال وسيجي تحقيقه ان شاء الله
تعالى ولو قالا معا اجزنا احد النكاحين لا يثبت اجازة ورد لان العقد
انعقد على اجازة احدهما ولم يتعين فلا يكون اجازة احدهما او لم
يتعين فلا يكون اجازة ولو قال اجزت احدهما ثم قالت مثله صح ولو
وجب مهر المثل لانه لما اجاز احدهما انفسخ الاخر فاجازتها انصرف

الى محلها وهو المجاز دون النسوخ رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوج
بعينها او وكل اخر ايضا او وكلت امراة وكيلين كذلك فالتقى وكيلا الزوج
ووكيلا المراة فزوج احد الوكيلين بالف وقبل وكيل من جانبها او زوج
الاخر بمائة دينار ولو قبل الاخر من جهتها او وقع العقدان معا او
جهل او اختلف في السابق صح بمهر المثل فضولي زوج عبدا امراتين في
عقدة ثم زوجه امراتين في عقدة وذا برضا النسوة فتقف لان
يجيز نكاح ثنتين اما الاوليين او الاخريين او واحدى الاوليين واحدى
الاخريين لانه لا يملك ما انعقد موقوفا الا كذلك ولا تطابق في التوقف
ولو اجاز نكاح الثلاث بطل لان العقد لم يتوقف على الثلاث فلو اجاز
نكاح الرابعة جاز لانه موقوف ولو كانت الانكحة وقعت في عقدة لم يلحقها
الاجازة ابدا لان اللفظ وقع لغوا حين لها امراة زوجه رجل اربعا في عقد
متفرقة ثم ماتت امراته لم يملك الا اجازة الثلاث لانه لم ينعقد الا موقوفا
على اجازة الثلاث ولو زوجه اختها فماتت امراته لم يملك الاجازة
لان اللفظ وقع لغوا فضولي زوج رجلا صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة
او صغيرتين فارضعتهما امراة بطلا لانه حين يبطل النافذ فما ظنك
بالموقوف ولو ارضعت واحدة ثم ماتت فارضعت اخرى فهذا يتوقف لا
لاختيه وقت الجمع ولا جمع وقت الاختية ولو زوجه امتين في عقدة
فعتقت واحدة بطل نكاح الاخرى لانه لا يحل الامة مع الحرة نفاذا اوتو
قفا ولو اعتقتا معا توقفتا لانهما صارتا كانشاء العقد بعد العتق ولو
قال هذه حرة وهذه حرة وصل ام فصل بطل نكاح الثانية ونكاح الاولى
موقوف لان صدر الكلام يتوقف على المغير والحكم في حقها باعتاق
الثانية لا يتغير ولو زوج فضولي اختين في عقدتين فبلغه فقال اجزت
نكاح هذه وهذه بطلا لانه حكم الصدر يختلف باجازة الثانية في

الاختين

الاختين فيتوقف بخلاف الامتين باب المهر النكاح يصح بلا تسمية و
مهر لانه لا ينبني الا على الانضمام لغة فيتم بالمتناكحين فلو شرطنا تسمية
المهر في العقد لزدنا على النص فالمهر واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
فقد احل الابتغاء ملصقا بالمال والابتغاء هو الطلب بالعقد فيقع
فلا لانه لم يشرع بلا مال ولان حكم النكاح ثبوت الملك للزوج عليها تحقيقا
للقوامية ليظهر بنا خطرها من الجنس بالبيت وغيره بالمال لان ثبوته بلا
مال تبرع فتشابه البذل ولا بالحقوق لا من حل لهما في الابضاع لكونها محل النسل
وقد نيط به حق الله تعالى فصين عنهما تعظيما لله او ابانة لخطره حتى
لا يتهون في عين من تملك فلا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل يابى
اشد الاباء فيبقى النكاح ويتحقق حكمة بقاء العالم فان قيل لو زوج امته
من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط فعلم ان النكاح شرع بلا مال قلنا
قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال بانه لا يجب اصلا لانه لا فائدة في ايجابه
يقول ان النص تناول الاحرار بدليل السياق والسباق واذا تزوجها على ان لا مهر
لها صح النكاح عندنا لما بينا وقال مالك لا يصح لما تلونا قلنا النص يقتضي
ان لا يشرع بلا مال وبه نقول والكلام في ذكره والنص لا يقتضيه فان قيل النكا
عقد معاوضة فيفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفي الثمن يفسد البيع
فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لاقتضائه
للثمن لغة وشرعا اذ هو لغة تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك مال بمال فنفي
تسميته يفسده كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي في
النكاح لغة لانه لا يقتضيه لانه ينبئ عن الانضمام ولا بصيرورة كل زوج للاخر
وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فحق تعالى فلا لتشبيه حفظهما فمن حيث
انه ليس بعوض اصلي لا يفسد النكاح بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض و
شرعا لا ينعقد بدونه واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله

ما جاز أن يكون مهراً لأن المهر حق لأنه يثبت ببضعها وهو حقها وإذا
ملكت التصرف فيه إبراءً واستيفاءً فكان التقدير إليهما كما في البيع والإجارة
لأن حق الإنسان ما يتولى إسقاطه وإثباته ولأن النص شرع لابتغاء مطلق
المال فالتقييد بالعشرة زيادة على النص ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن
أبيه عن جده أنه عليه السلام قال ولا مهر دون عشرة وغير الدراهم لم
يتقدر بالعشرة فتعين الدراهم ضرورة ولأنه حق الشرع وجوباً لقوله
تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فهذا النص يقتضي أن صاحب
الشرع هو المتولي للإيجاب والتقدير وإن تقدير العبد امتثال له فمن
جعل إلى العبد اختيار الإيجاب والترك والتقدير كان راداً له ولما كان
ثبوت المال فيه لإظهار خطره وصيانته عن شبهة البدل وتعين المال
وجدناها نامطرحاً لحبه خطوة وكسرة جزء قدرناه بما له خطر شرعاً
وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة فإنه يستحق بها العضو فيستباح بها
البضع فإن سمى أقل من عشرة فلها العشرة وقال زفر رح يجب مهر المثل
لأن ما دون العشرة لا يصلح مهراً فلغت التسمية ويجب مهر المثل كما لو
سمى خمراً أو خنزيراً ولنا أن الزيادة على ما سمى تجب حقاً للشرع وحق الشرع
يتأدى بالعشرة فلا يزاد عليها فأما ما يرجع إلى حقها فقد رضيت بما
دون العشرة فيكون أرضى وهي بحقوق رضاها أو رضا الشرع فلا معنى
للزيادة بخلاف ما لم يسم شيئاً لأنها قد ترضى بلا مال اكتفاءً بالمنة على
الزوج وإظهار الكرم ولا ترضى باليسير ترفعاً لأن ذا عادة اللئام فيجب الموجب
الأصلي عند عدم التسمية وهو مهر المثل ولو طلقها قبل أن تدخل بها
يجب خمسة عند الثلاثة وعند زفر تجب المتعة كما لو لم يسم شيئاً فإن سمى
مهر العشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات أحدهما لأن بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبتسليم المبدل يتأكد البدل كما في البيع والنكاح عقد

العمر

277

العمر فينتهي بالموت والشيء يتقرر بانتهائه فيتقرر بموجبه والمهر
منها وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وإن
طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
ولأن الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لأن المعقود عليه عاد إليها
سالماً ويشبه القطع لأنه تصرف في إبطال ملكه والفسخ يوجب سقوط
الكل كما إذا انفسخ العقد والقطع يوجب فالكل الكل كما متعارضة إلى قوله
فكان المرجع فيه النص يوهم تقدم القياس على النص وذا لا يجوز إلا أن يراد
أن الآية لو لم يكن متعارضة لكان المرجع فيه النص والقياس فلما تعارضت
تساقطا كان المرجع فيه النص يوهم تقدم القياس على النص وذا لا يجوز
إلا أن يراد أن الآية لو لم يكن متعارضة بل كانت تعقب وشرط أن يكون قبل
الخلوة لأنها كالدخول عندنا وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو تزوجها على
أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وقال الشافعي رح
لا يجب شيء في الموت قبل الدخول بل إن دخل بها يجب المهر عنده لأنه حقها
فيملك النفي والإسقاط كبدل الخلع وعندنا هو حق الشرع ابتداءً وحقها
بقاءً كالمهر فيملك إبراءه بعد الثبوت لأنه صار حقها ولا يملك نفيه ابتداءً
لأنه تصرف في حق الشرع وسئل ابن مسعود رض عمن تزوج امرأة ولم
يسم لها مهراً حتى مات عنها فقال بعد شهر أجتهد فيها رأيي فإن كان
صواباً فمن الله وإن يك خطأً فمن ابن أم عبد أرى لها مهر مثل نسائها
لا وكس ولا شطط فقام أناس من أشجع فيهم معقل بن يسار فقالوا نشهد
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية بمثل
قضائك هذا وروي أن عبد الله ما فرح بعد إسلامه مثل فرحه بموافقة
رأيه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن طلقها قبل أن يدخل بها و
لها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا

لهن فريضة ومتعوهن فقد اوجب المتعة في نكاح ليس فيه فرض وقد وقع
الطلاق فان قيل ينبغي ان يتنصف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف ثبت با
لنص والمفروض عند العقد وهذا ليس بمفروض عنده ولا في معناه لان ما
ثبت بخلاف القياس ولان المسمى معلوم يمكن تنصيفه ومهر المثل مجهول
لا يمكن تنصيفه وهذه المتعة واجبة لانه امر وقرنه بكلمة على المقتضية
الالزام والايجاب وعند مالك مستحبة لانه تعالى قال حقا على المحسنين و
المحسن اسم المتطوع والواجب لا يتقيد بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان بالايمان
ولان التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال هدى للمتقين مع انه
هدى لهم ولغيرهم والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها على قدر حال الرجل
وبيانه وهو درع وخمار وملحفة لانها اقل ما تلبسه المرأة عند الزوج و
هذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما قالوا هذا في ديارهم فاما
في ديارنا فينبغي ان تجب اكثر من ذلك لان تمتعها يكون بثياب بدنها
عادة والنساء في ديارنا يلبسن اكثر من ثلاثة اثواب فيزاد على ذلك ازار
ومكعب وكان الكرخي يقول المتعة في المتعة المستحبة بحال الرجل وفي
المتعة الواجبة تعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر
حالها فكذا في خلفه والصحيح انه تعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل
وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذا في خلفه والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر ماله وعلى المقل
بقدر ماله ثم لا يزاد على نصف مهر مثلها اي ان كانت المتعة اكثر من
نصف مهر المثل يجب لها نصف مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر المثل
لوجوبه بالعقد والتسمية ومهر المثل يجب بالعقد فحسب ولا يزاد على
نصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف
مهر المثل اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضا عن البضع

وكل

278

وكل العوض لا يجوز ان كان اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون
اقل من خمسة وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان
دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعند
ابي يوسف والشافعي نصف هذا المفروض لاطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم
ولنا ان العرض المطلق ينصرف الى المعتاد وذا في العقد فكان معنى قوله تعالى
فنصف ما فرضتم اي سميتم في العقد وتنصف المسمى في العقد بالطلاق
قبل الدخول ثبت بالنص والمفروض بعد العقد ليس في معناه لانه وان اسند
حكمه الى وقت العقد ثم يصير مسمى في العقد ولان الفرض بعد العقد
تعيين وتقدير لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه وهذا
لانه اذا دخل بها يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض بعده ولولا ان هذا
تعيين لمهر المثل وتقدير له للزمه مهر المثل مع المفروض كما لو سمى لها مهرا
ثم زاد شيئا فانهما يجبان بتقدير الموت والدخول فثبت انه تعيين لمهر
المثل وتقدير له وبالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فكذا يسقط
اعتبار ما كان تقديرا وتعيينا وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة
خلافا لزفر ويجيء في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى ويسقط بالطلا
ق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا تتنصف الزيادة والاصل بالطلاق
لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض عند العقد وعنده المفروض بعده كا
المفروض في العقد فكانت الزيادة مثل المسمى في العقد فيتنصف وان حطت
عنه من مهرها صح الحط لان الحط يلاقيه حالة البقاء والمهر في حالة البقاء
حقها واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال
المهر وقال الشافعي لها نصف المهر لانه طلاق قبل الدخول فيتنصف بالنص
ثم قال بان الخلوة ممكنة للمهر فقد علق التنصيف بعدم الخلوة وهو
خلاف النص او النص علقه بعدم المس ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه

وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة
اذ الافضاء عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء المس ليس بوطء
حقيقة وانما حمله على الوطء لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب و
حملناه لانه لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة لانه لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة
فكان اسم الملزوم على اللازم او المسبب على السبب اذ الخلوة الصحيحة سبب
المس ظاهرا وما ذكرنا اولى لتأيد مع النص لقوله عليه السلام من كشف خمار
امرأته ثم طلقها وجب المهر كاملا رواه الكرخي والجصاص وبالاجماع فقد حكى
الطحاوي فيه اجماع الصحابة في هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين رضي الله
عنهم ان من اغلق على امرأته بابا او ارخى سترا ثم طلقها وجب لها الصداق
كاملا ولانها اسلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك قدر ما في وسعها فيتأكد
حقها في البدل لان البدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل في المعاوضات
يتقرر بتسليم المبدل لا بحقيقة استيفاء المبدل الا ترى ان البائع اذا خلا
بين المشتري والمبيع او الموجر اذا خلى بين المستاجر والمستاجر تأكد البدل
وان لم يتحقق القبض وهذا لانه لو توقف تقرر البدل على حقيقة استيفاء
المبدل ربما يمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء لتضرر من له البدل وهو
مدفوع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض
او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى يجب نصف
الصداق بالطلاق لان هذه الاشياء يمنع الوطء اما المرض فالمراد به ما يمنع
الجماع او يلحقه به ضرر لان الضرر مدفوع فكان مانعا حكما كما في التيمم
والصحيح ان مرضه لا يخلو عن تكسر فكان مانعا سواء لحقه ضرر او لا
هذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان فلانه يلزمه القضاء والكفارة
واما الاحرام فلانه يلزم الدم وفساد النسك والقضاء وفيه من التعب ما
فيه فالظاهر انه لا يرتكب ما يقتضي اليه واما الحيض فلانه مانع طبعا ان

الطباع

الطباع السليمة تنفر عن جماع الحائض وهو مزيد بالشرع قال الله تعالى و
يسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن و ا
كان احدهما صائما تطوعا قيل لا تصح الخلوة كالفرض وقيل لها كمال المهر
لان يباح الافطار بلا عذر في رواية لقوله عليه السلام الصائم المتطوع
امير نفسه واختير هذا القول في المهر فاما في حق الافطار فلا لتأخر الرواية
الاخرى وصوم القضاء والنذر كالتطوع في رواية اذ لا كفارة فيهما و
الصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وان كان معهما ثالث لا تصح
الخلوة وان كان اعمى او نائما او امته الا ان يكون صغيرا لا يعقل والمكا
الذي يصح فيه الخلوة ان يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما كا
لبيت والدار بخلاف المسجد واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كل
المهر عند ابي حنيفة رض وقالا نصف المهر لوجود المانع حقيقة وهو اعجز
من المريض لانه ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا فلما لم يصح خلوة
المريض فلان لا يصح خلوة المجبوب اولى بخلاف العنين لان الوطء متصور
منه ولا يتوقف على حقيقة الحشفة فادير الحكم على سلامة الالة ولان الظا
والاصل فيها السلامة ولان الاصل ان يتأكد المهر بالوطء وانما اقمنا الخلوة
مقامه لانها سببه وما يقوم مقام الغير فانما يقوم مقامه اذا كان
ذلك الغير متوهما كالنكاح لما قام مقام الماء في حق ثبوت النسب عند
فانما يقوم مقامه عند توهم وجود الماء من الزوج حتى لو كان صبيا لا يقوم
مقامه ولا توهم في حق المجبوب فلا يقوم الخلوة مقامه وفي العنين
توهم فيقوم مقامه وله انها كانت اتت بالتسليم المستحق عليها في حق
المستحق فيتأكد مهرها لان تأكد المهر متعلق بالتسليم المستحق عليها با
لعقد لا بحقيقة الوطء كما في البيع تأكد حق البائع في الثمن متعلق بالتسليم
المستحق عليها بالعقد لا بحقيقة القبض الذي هو تسليم لان ذا ليس في وسعه

فكذا لا تسليم هنا الزوج وهو الوطي ليس في وسعها وقد اتت باقصى ما في
وسعها من تسليم فيتمكن الزوج به من التسليم واليه اشار عمر رض ما ذنبهن
ان جاء العجز من قبلكم بخلاف ما لو سلمت وهو محرم او مريض لانها لم
تات بالتسليم المستحق عليها بالعقد لان التسليم باقوى من ذلك ممكن بان
تسلم بلا مانع ولا عبرة بالتسليم القاصر عند توهم الكامل غير متوهم فا
كتفي بالقاصر ويجب عليها العدة في جميع هذه المسايل اي عند صحة الخلوة
وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع
نظرا الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقا للشرع والولد لانها تجب لصيانة
النسب من الاشتباه ولو اذنها الزوج لا يحل لها الخروج فيحتاط فيها اذا وقع
الشك في الوجوب ولا يصدق في ابطال حقها بخلاف المهر لان المال لا
يجب بالشك فلا يجب اذا لم يصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في
فصل المجبوب قلنا الشغل بحقها بمائه موهوم بالسحق ولهذا يثبت النسب
ان جاءت بالولد على رواية ابي سليمان فتوهم الشغل بالسحق يوجب العدة و
استفاده لعدم الوطي حقيقة يمتنع فيجب احتياطا وقيل ان كان المانع شرعيا
كالصوم والاحرام تجب العدة لتمكنه من الوطي حقيقة وليس بمتمكن
شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه فيجب احتياطا لجواز لا يبالي بالمانع
الشرعي وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لعدم التمكن حقيقة ثم
ان اصحابنا رحمهم الله اقاموا الخلوة مقام الوطي في حق بعض الاحكام
كتاكد المسمى ومهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة
والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها ما دامت في
العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات و
الاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها ثم مات وهي في
العدة لا ترث في الصحيح انه يقع طلاق اخر في هذه العدة لان اختلفت في

هذا

هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا وتستحب المتعة لكل مطلقة يريد
يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة قبل
الوطي اي التي طلقها قبل الدخول في نكاح فيه لم يسم فيه مهرا وذكر في الهداية
وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة الواحدة وهي التي طلقها الزوج
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفيما ذكره اشكال في الاستثناء وفي صدر
الكلام اما في الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى
منه ولم يوجد اذ الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه فقد
ذكر في المبسوط والمحيط والحصر والمختلف ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا واما الصدر فلان المتعة تجب للتي طلقها قبل الدخول
ولم يسم لها مهرا كما مر قبل هذا واجيب عن الاول بانه اتبع القدوري وهو
قد ذكر في شرحه ان المتعة لا تستحب التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا
ولانه من نفي الاستحباب اراد به الاستحباب الناشي من دفع وحشة الفراق
وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق في
فسخ في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الناشي من دفع وحشة الفرا
بنصف المهر ومن اثبته اراد به انه احسان الى من عزلت عن التلبس
وذا مندوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه
وعن الثاني بانه احدى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقته في البعض
وهي التي طلقها بعد الدخول سمى مهرا او لا والمجاز اي الوجوب في البعض
وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة
وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند الخلاف
المحال ويقال انه اراد بقوله لكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لان بين
حكمها سابقا فقد سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم
التكرار في البعض والتناقض وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا التي طلقها

قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان المتعة صلة وليست بعوض وطلق
تختلف بيسار الزوج واعساره والاعراض لا تختلف بحال من عليه الا ان الزوج
اوحشها بالفراق فاوجبنا المتعة دفعا لوحشة الفراق الا ان نصف المهر
في هذه الصورة طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة لان المعقود
عليه عاد اليها كما هو وعليه العقد والمتعة لا تتكرر ولنا انه تعالى اوجب
حالة الفرض قبل الطلاق نصف المفروض وحال عدم الفرض ما اوجب
نصفه مهر المثل وانما اوجب المتعة خلفا لان تنصيف مهر المثل وهو مجهول
لا يمكن والخلف لا يجامع الاصل ولا شيا منه فلا تجب مع وجوب المهر او
شي منه وهو مطلق في هذا الاشخاص فلا يجب العزم به فكان فضلا و
احسان وتجب مهر المثل في الشغار وهو ان يتزوج الرجل بنته او اخته من
اخر بهما على ان يزوجه الاخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل واحد
صداقا للاخرى فالعقدان جائزان من حيث نكاح الشغار ويخلو عن المهر
يقال بلدة شاغرة اي خالية وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقدان و
اجمعوا انه النكاح ولو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم
يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون
شغارا له قوله عليه السلام لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام فقد نهى
الشغار فيكون منسوخا ولئن اريد به النهي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا
فسوق ولا جدال في الحج فهو يقتضي بطلان المنهي عنه ولانه شرط
الاشتراك في بضع كل واحدة منهما حيث جعل النصف منه صداقا والنصف
منكوحة فيصير النصف للزوج بحكم الزوج والنصف للبنت بحكم المهر و
ملك النكاح لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المراة نفسها من رجلين
ولنا ان النكاح وجد بحقيقة لصدوره من ركنه مضافا الى محل قابل الحكم
انه سمى بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح صداقا وهو الصحيح لانه ليس بمال

وتسمية

وتسمية ما لا يصلح صداقا لا يفسد النكاح كالخمر والخنزير ولما لم يكن
في البضع صالحا لكونه صداقا لم يتحقق الاشتراك فيبقى شرطا فاسدا و
النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين لانها
يصلح منكوحة كل واحد منهما فيتحقق الاشتراك والنهي لا يوجب بطلان
النكاح لانه لمعنى في غير المنهي عنه وهو اخلاء العقد عن المهر لا فضائه
الى الشرع في المال والمهر ليس من نفس العقد والنهي عن العقد الشرعي لمعنى
في غيره لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء ولان النهي ورد باعتبار ما جعلاه
مهرا ونحن ابطلنا ما جعلاه مهرا وما ورد لمعنى في النكاح فصححناه
وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها
وقال محمد رح لها قيمة خدمته وان تزوج عبد باذن سيده على خدمته
سنة صح ولها خدمته وقال الشافعي رح لها تعليم القران والخدمة متفق
الوجهين لان كل ما يجوز اخذ العوض عنه بالشرط يصلح ان يكون مهرا
عنده لان المقصود تحقيق المعارضة وبذا يتحقق المعارضة وتعليم القران
يصلح ان يكون صداقا لقوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك
من القران ولان خدمة الحر مال عنده العقد حتى لو تزوج على خدمة حر
اخر برضاه او على رعي الزوج غنمها او زراعة ارضها هذه سنة صح ولنا
ان المشروع الابتغاء بالمال المتقوم قال الله ان تبتغوا باموالكم فانما يضاف
البنا بواسطته الاحراز وتعليم القران ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما
والمنافع ليست بمتقومة لان التقوم لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض
لا تبقى فلا تتصور احرازها وانما صارت متقومة عند ايراد العقد عليها او
لظهور القابلية ولا قابلية هنا او خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم
المال اليها وان رقبة العبد مال ولان المسمى لا يصلح مستحقا بالنكاح فلا يسلم
لها عينه كالخمر والخنزير وهذا لانه حرام على الزوج خدمة المراة لانه ما لكها

وهي مملوكة وهو قوام عليها بالنص والمراد بالقوامية المالكية وكونه
مستخدمًا لها فانه يخيف عليها خدمته حتى لو استأجرها للخدمة لا
تصح فلو جاز امهارها خدمته لصارت مالكة مستخدمة ولصار مملوكا
مستخدمًا فيعود على موضوعه بالنقض فاما لو تزوجها على خدمة حر آخر
فقد قيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق لانه ليس فيه هتك المناقضة
فيجب لها خدمته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي
الغنم والزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعًا لا لاتحاد
بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا قص
الله تعالى او رسوله بلا انكار ولانه لا مناقضة فيه لانه من باب القيام
بامور الزوجات ولا باس به وانما الحرام ما فيه من الهوان والذل وفي خلاف
خدمة العبد لانه يخدم لمولاه معنى لما خدمها باذنه ولانه كالاموال يباع
في الاسواق ويعرض على الرغائب وقد سلبت عنه علامة الكرامات وانما
يحرم الخدمة للحر لشرف الحرية والزوجية ولم يوجد لهنا وجه قول محمد
ان المسمى مال مصالح لان يكون مهرًا لان المنفعة تصير متقومة بايراد
العقد عليها الا انه امتنع تسليمها لمعنى المناقضة فيلزمه قيمة المسمى
كما لو تزوجها على عبد الغير ولهما ان هذا المسمى لا يصلح استحقاقه بحال فبطلت
تسميته ووجب المصير الى مهر المثل كما لو سمى خمرًا وهذا لان المنافع ليست
بمتقومة حقيقة لعدم الاحراز وتقومها في العقد لضرورة حكم شرعي فاذا
منعنا الشروع من تسليم هذه المنفعة لم يثبت تقومها وبقيت على اصلها
وعقيبة الشرع خلت عنه وشرط الخلف تصور الاصل والمسمى لا يصلح
مستحقًا بحال فلا يهزم الخلاف مقامه تزوج امرأة على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم
يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف

المهر

المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه ولا هذا لان المهر دين في الذمة
والمقبوض عين بدلك فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمه رد عين ما
قبضت بالطلاق قبل الدخول فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق
الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع ولكن ان كان المهر
مكيلا او موزونًا آخر في الذمة لما بينا وان وهبت قبل ان تقبض شيئا ثم
طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء عندنا وقال زفر يرجع بالنصف لانه
انما سلم المهر له بالابراء فلا يوجب البراءة عما يستحقه بالطلاق
كما لو سلم له بعوض ولنا انه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا
يستوجب عليها شيئا آخر وهذا لان المستحق له سلامة نصف الصداق من
جهتها بلا عوض وقد حصلت نعم حصلت له هذه السلامة بسبب آخر
غير الطلاق ولكن لا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود لان
الاسباب غير مطلوبة لذاتها بل لاحكامها ولا يقال ان اختلاف الاسباب
ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال عليه السلام
هي لها صدقة ولنا هدية لانا نقول ذا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة
بريرة اما بالنظر اليهما فلا تنزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على
هذا ما اذا اشترى عبدًا بالف فحط البائع عنه الثمن فانه يرجع بنقصان
العيب وان حصل هذا بالحط لانه موجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن
وهذا لا يحصل بالحط لان العشر خرج من كونه ثمنًا لالتحاقه باصل العقد
فكان العقد واقعًا على ما سواه ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها
المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم يرجع
عليها بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع بنصف ما
قبضت قياسًا للبعض على الكل فانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل
لا يرجع عليها بشيء ولو قبضت الكل ووهبت الكل منه رجع عليها بنصف

الا الف فاذا قبضت النصف رجع عليها بنصف ما قبضت ولان هبة نصف
الصداق حط والحط يلتحق باصل العقد فصار كانه تزوجها على خمسمائة
وقبضتها ولم يجب عليها رد النصف ولانه عاد اليه عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستحق
عليها شيئا اخر والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح كما لا يلتحق الزيادة
حتى لا يتنصف الا ترى ان من تزوج امراة على عشرين درهما فوهبت له
خمسة عشر منه لا يجب العشرة ولو التحق الحط باصل العقد صار
كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة تجب
عشرة وهذا لان النكاح ليس بعقد معاوضة ومبادلة مال بمال فلم يجب
فيها اسناد الابراء والحط الى اصل العقد قبل الدخول فعنده يرجع عليها
بمائتين وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا
يرجع يجب عليها عنده وعندهما يرجع عليها بمائة ولو تزوجها على
ما يتعين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لم تقبض ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء وعند زفر يرجع عليها بنصف قيمته
لانه وجب عليها بالطلاق قبل الدخول رد نصف المقبوض وقد عجزت
عنه باستهلاكها الصداق بعد قبضها او يرد نصف قيمته ولنا ان حقه
سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد
وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل
حال فلا يرجع بشيء كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله لا يجب عليه عند
الحلول شيء بخلاف الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ
بخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بعوض والسلامة بعوض
كلا سلامة ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذا الجواب
لان المقبوض يتعين في الرد لان الاصل في العرض والحيوان العين وثبوته في

الذمة

الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة ولكنها احتملت في
النكاح لانه يجري فيه عادة فاذا تعين بالقبض كانه هو الذي ورد
عليه العقد فيتعين بالرد ولا كذلك المكيل او الموزون لانه يثبت في الذمة
ثبوتا اصليا اذا صار موصوفا كالدراهم والدنانير وكان ملحقا بهما في
الحكم فيهما ان لا يتعين المقبوض بالرد تزوجها على الف على ان لا يخرجها من
البلد او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح
مهرا وقد رضيت به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها
لانها ما رضيت بالحط من مهر مثلها الا بذلك الشرط المفيد في حقها وقد
مات الشرط ففات رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها الا بذلك الشرط المفيد
في حقها كما لو تزوج امراة على الف درهم وكرامتها او على الف درهم وعلى ان
يهدي لها هدية فان وفى فلها الالف درهم وان لم يف تجب لها مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر من المسمى ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها فان وفى بالشرط الاول فلها الالف وان لم يف به فلها مهر مثلها
لا يزاد على الفين لانها رضيت بالفين ولا ينقص عن الالف لانه رضي به وقالا
الشرطان جائزان فيكون لها الالف ان وفى به وان لم يف فلها الالفان وقال
زفر الشرطان فاسدان فيجب مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف وتقرير
المسئلة وتحقيقها في الاجارات ولو تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق
فلانة فان لم يطلق فلانة فلها كمال مهر مثلها لانها ما رضيت بالالف
باعتبار منفعة طلاق الضرة فاذا لم يسلم لها فيكمل مهر مثلها وعند زفر
رح ليس لها الا الالف لان طلاق امراة اخرى لا يصلح مهرا فاستوى ذكره وعدم
ذكره تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد او على الف او الفين عند ابي حنيفة
رض يحكم مهر المثل فان كان مثل الاوكس او دونه فلها الاوكس الا ان يرضى
الزوج بتسليم الارفع وان كان مثل الارفع او فوقه فلها الارفع الا ان ترضى المرأة

بالاوكس وان كان بينهما فلها مهر مثلها وقالا لها الاوكس في ذلك كله
وهذه المسئلة بناء على ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل عند ابي حنيفة
رض لانه اعدل وانما يعدل عنه الى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه
ولم تصح لانه لا يمكن ايجاب احدهما عينا لانه ذكر بكلمة او ولا ايجاب غير
المعين لانه لا يمكن تسليمه فصرنا الى مهر المثل لكن لا ينقص عن الاقل لرضاه
به ولا يزاد على الارفع لرضاها به وعندهما الموجب الاصلي هو التسمية وانما
يصار الى مهر المثل اذا تعذر المصير الى المسمى من كل وجه ولم يتعذر هنا لانه
امكن ايجاب الاقل وهو واجب بيقين فلا يصار الى مهر المثل وصار كا
لخلع على الف او الفين والاعتاق على الف او الفين فانه يجب الاقل ثم الا
انا نقول ليس للخلع موجب اصلي فيصار اليه ويجب المتيقن من المسمى اما النكاح
فانه موجب اصلي وهو مهر المثل فلا يعدل عنه الا بعد استقرار التسمية وانما
تجب نصف الاوكس بالطلاق قبل الدخول لان الواجب في مثله المتعة ونصف
الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة حتى لو زادت متعة (لاعترافه)
مثلها على خمسماية كان لها ذلك وعلى هذا اذا تزوجها على الف حالة
او الف الى سنة فعند ابي حنيفة رض يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها
الفا او اكثر فلها الف حالة وان كان اقل من الف فلها الف الى سنة وعندهما
لها الف الى سنة بكل حال وهذا لان للاجل تاثيرا في نقصان المالية
فالتجار يشترون بالنقد باقل مما يشترون بالنسية ولما كان كذلك كان
التزوج على الف حالة او الف نسية كالتزوج على الف او الفين وتمام الكلام
على الاختلاف كما ذكرنا ولو تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة فعند
ابي حنيفة رض ان كان مهر مثلها الفي درهم او اكثر فلها الخيار ان
شاءت اخذت الفي درهم الى سنة وان شاءت اخذت الفا حالة لانها
رضيت بالنقصان عن مهرها بكل حال ثم الالفان ازيد وصفا وانقص قدرا

والالفان

والالفان ازيد قدرا وانقص وصفا اذ المؤجل انقص من الحال واحوال
الناس فيه تختلف وفي كل واحد نفع من وجه ولما كانت هي المتبرعة و
بكل حال لها بالوصف او بالقدر كان الخيار لها الا لو ان كان مهر مثلها
اقل من الف والخيار له تعظيما او لها ايهما شاء لانه التزم احدى الزيادتين (زتين)
فكان له الخيار وان كان مهر مثلها اكثر من الف واقل من الفين فلها
مهر مثلها عند ابي حنيفة رض وعندهما الخيار الى الزوج في الوجوه كلها
لانه لا يلزمه الا الاقل والاقل فيما يختاره الزوج تزوجها على فرس او
خادم تجب الوسط او قيمته والاصل ان جهالة جنس المسمى يمنع صحة التسمية
لتفاحش الجهالة فيفضي الى المنازعة واذا لم تصح التسمية تجب مهر المثل
كمن تزوج امراة على ثوب او دابة فان التسمية لا يصح وتجب لها مهر مثلها
بالغا ما بلغ لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس مختلفة لاختلاف
اصولها من القطن والكتان والابريسم والخز وكذا في الدابة لانها تقع على
الخيل والبغل والحمار وغيرها وانها اجناس شتى ويشتمل كل منه على انواع
وكل نوع يشتمل على اوصاف وكذا الثياب وجهالة صفة المسمى لا يمنع صحة
التسمية كمن تزوج امراة على ثوب هروي او عبد او فرس ولم يضف الى
نفسه فان التسمية صحيحة ولها الوسط وقال الشافعي تجب مهر المثل
في الوجهين لان ما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح عنده
اذ النكاح عقد معاوضة كالبيع والعبد المطلق لا يصلح ثمنا فكذا مسمى
وهذا لان الجهالة مانعة من التسليم والتسلم لان احدهما يطالبه بالجيد
وذا يسلم الردي فيفضي الى المنازعة ولنا انه معاوضة مال بما ليس بمال
لان منافع البضع ليس بمال بدليل انه لا يصلح امهاره ولا يبطله الشروط
الفاسدة والحيوان يثبت دينا في الذمة في مبادلة مال بما ليس بمال
الا ترى انه وجب في الدية من الابل وعلى وصفها مجهولة ووجب في

الجنين غرة عبد او امة فكذا يثبت شرطا وجعل كانه مال بالتزام
ابتداء والجهالة المستدركة لا يمنع صحة التزام المال ابتداء كما في
الاقرار فان من اقر بشيء او بعبد لرجل صح واليه البيان
وانما لا ينصرف الى الوسط لان المقر به معينه ليس بعوض وعين المهر هنا عوض
وان كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء فلكونه عوضا
صرفناه عند الاطلاق التسمية الى الوسط ليعتدل النظر من
الجانبين لان الوسط ذو حظ منهما ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة
الصفة صحة الالتزام وجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون
الجنس فامر معرفة الوسط بخلاف جهالة الجنس لانه لا يعرف الوسط ثم
لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة
فاوقعت الجهالة في الصفة الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اما النكاح
فمبناه على المسامحة والمساهلة فلا يؤدي الى المنازعة الا ترى ان الشارع اوجب
مهر المثل فيه مع جهالة القدر والزوج مخير ان شاء اعطاها الوسط وان شاء
اعطاها القيمة لان الوسط لا يعرف بالقيمة فصارت القيمة اصلا ايضا من
هذا الوجه والعبد اصل تسمية فيخير بينهما ويعتبر قيمة الوسط بقدره
على السعر والرخص عندهما وهو الصحيح وافاقد ابو حنيفة رض باربعين
دينارا لما شاهد في زمانه وهما بنيا الفتوى على الاوقات والامكنة كلها
والامر على ما قالا لان القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص وهذا اذا ذكر
مطلقا ولم يضف الى نفسه فاما اذا ذكر مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك
على عبدي لم يجز ان يعطي القيمة لان الاضافة من اسباب التعريف كالاشارة
ولو كان العبد مشارا اليه ليس له ان يعطي القيمة كذا هنا كذا ذكره في
المحيط ولو تزوجها على ثوب هروي لغير عينه ولم يبين الصفة فان
اتاها بالثوب اجبرت على القبول وان اتاها بالقيمة اجبرت ايضا كا

لعبد

لعبد المطلق وان بين صفة الثوب فعلى قول زفر رح لا يجبر على قبول القيمة
وعلى قول ابي يوسف رح ان ذكر الاجل مع ذلك لا يجبر على قبول القيمة و
ان لم يذكر الاجل اجبرت عليه لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
الا موجلة الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان القرض لا يكون
الا حالا والسلم لا يكون الا موجلا فعند ذكر الاجل يثبت الثوب دينا ثبوتا
صحيحا فلا يجبر على قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا وزفر رح يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه
بالمبالغة في ذكر الصفة يلتحق بذوات الامثال حتى يجوز السلم ثبوتا فيه وان
تزوجها على مكيل او موزون فان سمى جنسه وصفته وقدره لم يجبره
على قبول القيمة اذا اتاها بها لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا حالا او موجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر
الصفة ففي ظاهر الرواية اذا اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لانه يسمى
الجنس دون الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروى عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انها لا تجبر على قبول القيمة لان التسمية متى صحت
بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس فما تعين من الوصف
شرعا يكون كالمذكور شرطا فلا تجبر على قبول القيمة فان تزوجها على ثوب
او خمر او خنزير او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا الدن
من الخمر فاذا هو خل وعلى هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذا العبد
فاذا هو حر او على هذا الحر فاذا هو عبد يجب مهر المثل وهذه الوجوه
اما وجوب مهر المثل في الثوب فبالاتفاق وقد بيناه واما في الخمر والخنزير
فكذلك عندنا وعند مالك رحمه الله النكاح فاسد قياسا على البيع ولنا
ان شرط قبول الخمر شرط فاسد الا ان النكاح لا يفسد بالشرط الفاسد
وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا لم يكن مالا بطلت التسمية

وهو ان جهالة الجنس يمنع صحة التسمية

متقوما

متقوما

فكانه لم يسمها شيئا فكان لها مهر مثلها وهكذا نقول في البيع يصير كانه
لم يسم ثمنا والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن وانما وجب مهر المثل
في البواقي في مذهب ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف رح اذا تزوجها على هذا
العبد فاذا هو حر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر يجب قيمة الحر لو كان
عبدا او مثل هذا الدن من الخل وفي عكسهما لها المشار اليه وكذا لو تزوجها
على هذه الميتة فاذا هي ذكية فان لها المشار اليه وهو رواية عن ابي حنيفة
رض ومحمد رح مع ابي حنيفة فيما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو
حر ومع ابي يوسف رح فيما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا
هو خمر واذا تزوجها على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي
ذكية لها المشار اليه عند محمد رحمه الله واذا تزوجها على هذا الدن من
الخمر فاذا هو خل يجب مهر المثل وهذه المسائل مبنية على اصل وهو ان
الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة
للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية
وهي معرفة للمعنى اولى من اعتبار الاشارة وهي معرفة للصورة لان المعاني
احق بالاعتبار من الصور وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما
اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف
يتبعه الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد
العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد
العقد لاتحاد الجنس والشان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول
الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما
مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فتعلق الحكم بالمسمى وهو مال فصارت
الاشارة لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل
ومحمد يقول لاختلاف الجنس باختلاف معنى الذات ونحن لا نعرف في الحر

الدن م

وما ذكرنا بدلها رواية عن محمد عن ابي حنيفة م

احمر م

والعبد

ان منفعتهما على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا
فكانت للاشارة والمشار اليه لا يصلح ان يكون مهرا فصار كانه قال
تزوجتك على هذا وسكت فاما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان لان
المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاطراب واذا كانا
جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف رحمه الله وابو حنيفة رض يقول
اختلاف الجنس لا يتعلق بما لا يتبدل المعنى والصورة لان كل موجود من
الحوادث موجود بصورته ومعناه فلا ياخذ الذاتان حكم الجنسين
المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخمر والخل متحدة وكذا
صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني مع
الاتحاد صورة كان المشار اليه من جنس المسمى فكانت العبرة للاشارة في
الفصلين وصار كانه تزوجها على حر او خمر او ميتة فيجب مهر المثل وابو
يوسف رح خالف اصله فيما اذا كان المشار يصلح مهرا وقال جمع بين الا
شارة والتسمية وصحت احديهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحيحة في الفصلين
تفاديا عن المصير الى مهر المثل لانه ضروري عنده لا يصار اليه الا عند
التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبارها حال فسادها
وابو حنيفة رض يقول فيما روى ابو يوسف عنه ان لها المشار اليه لانه
من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في رواية محمد رحمه الله وقد عول عليه البعض ان لها مهر مثلها لان الموجب
الاصل هو مهر المثل والتسمية اقوى من حيث انها تعرف المعنى والاشارة
تعرف الصورة لكن الاشارة اقوى من حيث انها تقطع الشركة ولا يحتمل المجاز
بخلاف التسمية فانه يجوز ان يجعل الاشارة الى عين اشارة الى غيره ولكن
يجوز اطلاق اسم عين على عين اخر الا ترى ان من قال لامراته هذه الكلبة
طالق ولعبده هذا الحمار حر طلقت وعتق والمقصود هو التعريف والاشارة

ابلغ فيه لان عين المشار اليه لا يشارك المشار اليه سواء كان من جنسه او من
خلاف جنسه وفي التسمية تشارك المسمى ما كان من جنسه وان لم يشاركه ما
ليس من جنسه ففيما اذا كان المشار لا يصلح مهرا وجبت الاشارة وفيما اذا كان
يصلح مهرا وجبت التسمية رعاية للموجب الاصلي وهو مهر المثل في الفصلين
فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا
ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه
الله لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة رضي الله عنه لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان
مهر مثلها اكثر من العبد وهذه المسئلة مبنية على ما مهد قاعدة الاصل
ووجهه ان عند ابي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو حتى لو
لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فههنا تسمية العبد عند الاشارة الى الحر تكون
لغوا ايضا فاذا لحقت التسمية العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد الثاني م
فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف تسمية
العبد معتبرة وان اشار الى الحر فاعتبر تسمية العبدين هنا لكنه عجز عن
تسليم احدهما فيجب قيمته ومحمد رحمه الله يقول الامر كما قال ابو حنيفة رضي
الله ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو ولكنها ما رضيت ان يملك بضعها
بعبد فيجب التكميل الى مهر مثلها دفعا للضرر عنها واذا فرق القاضي بين
الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر في النكاح
الفاسد لا يجب بمجرد العقد لكونه فاسدا وانما يجب بالوطء وكذا بعد الخلوة
لان فساد النكاح يمنع صحة الخلوة لانها انما اقيمت مقام الوطء لثبوت التمكن
من الوطء بها وهذه الخلوة غير ممكنة منه لحرمة الوطء فصار كخلوة الحائض
وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح
الصحيح فان دخل بها فلها مهر مثلها لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان

الحاجر

الحاجر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فتعين الاول ولا يزاد على
المسمى عندنا وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان الواجب عنده
فساد العقد بدل المتلف الا ترى ان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالقيمة
بالغة ما بلغت فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد ولنا ان منفعة البضع ليست
بمال وانما يتقوم بالتسمية في العقد فيجب التقوم بقدر ما سمى في العقد فاذا فيثبت م
كان المسمى اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية لانها بناء
على العقد وقد فسد العقد فيفسد ما بني عليه وان كان المسمى اقل لم تجب
الزيادة على قدر المسمى لعدم التسمية والتقويم فيها ولانها رضيت باده
لقدر المسمى بخلاف المقبوض بالبيع الفاسد لانه مال متقوم بنفسه فيتقدر
بدله بقيمته وانما ينتقل عنها الى المسمى اذا صح فاذا لم يصح لفساد العقد كان
مضمونا بالقيمة بالغة ويجب العدة صيانة للنسب عن الاشتباه والحاقا
بشبهة النكاح بحقيقته في موضع الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
وعند زفر من اخر الوطيات لان وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر اخر
الوطء ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة
بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب فلا
تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق ويثبت نسب ولدها
لان النسب يحتاط في اثباته لما فيه من احياء الولد اذ لو لم يثبت النسب لضاع
الولد لعدم من يربيه فيبنى على الثابت من وجه والنكاح الفاسد ثابت من
وجه دون وجه ويعتبر مدة النسب من وقت النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد رح من وقت الدخول وعليه الفتوى لان اقامة العقد مقام
الدخول في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد ليس بداع اليه فلا يقام
مقام الوطء ويعتبر مهر مثلها باخواتها وعماتها وبنات عمها لقول ابن مسعود
رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وانما يضاف الى اقارب الاب لان النسب اليه

وكان قيمة الشيء انما يعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان وجنس
قوم ابيه لان من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والبنت حرة
لانها ولا يعتبر مهرها بمهر امها وخالتها الا ان تكونا من قوم قبيلة ابيها
فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لا لانها
امها بل لانها بنت عم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المراتان في
السن والمال والجمال والعقل والديانة والعصر والبكارة والبلد لانه يعتبر
ان يكون تلك المراة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلد اخرى
لان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما يعرف بالرجوع الى نظيره
بصفته ومهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات فان الغنية تنكح باكثر
مما تنكح به الفقيرة والحسناء ينكح باكثر مما تنكح به السوهاء وكذا البواقي
على هذا فكان المال والجمال ونحوها في باب النكاح كالجودة والرداءة في
باب المال وثمة يعتبر الجودة والرداءة حال التقوم فيعتبر هذه الصفات
هنا ايضا فان لم يوجد من نسائها من كانت بمثل حالها في الحال والجمال
او وجدت ولكن لم يكن نكاحها في بلدها يعتبر بمهر يعتبر مهر مثلها
بمهر مثلها مهر مثل الاجنبيات في بلدها وان ضمن الولي المهر صح ضمانه
لكونه اهلا للالتزام وقد اضافه الى محل قابل له وهو المهر فانه يقبل
الضمان لكونه دينا فضمن ثم المراة بالخيار ان شاءت طالبت زوجها بالدين
بحكم النكاح وان شاءت طالبت وليها بحكم الضمان كما في سائر الكفالات فان
اداه الولي يرجع الى الزوج اذا كان بامره وان ضمن بغير امره لا يرجع كما
عرف في الكفالة وان زوج الولي الصغيرة وضمن لها عن زوجها صح الضمان
ايضا لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم بخلاف ما اذا باع الاب مال
ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يصح الضمان لان ثبوت حق قبض
الثمن للاب هناك بحكم العقد لا بولايته عليه الا ترى ان الاب هو الذي يقبض

الثمن

الثمن بعد بلوغه وفيما يكون وجوبه بحكم عقده فهو كالحق لان حقوق
ذلك العقد بلوغه تتعلق بالعاقد ولهذا لو ابرأ المشتري عن الثمن يصح ولو
ضمن الثمن عن المشتري كان ضامنا لنفسه فلا يصح وثبوت حق قبض الصداق
للاب بولاية الابوة لا بمباشرته عقد النكاح لان حقوقه لا تتعلق بالعاقد
ولهذا لو بلغت كان القبض اليها دون الاب فكان الاب في هذا الضمان كالا
جنبي فيصح فان كان هذا الضمان في مرض الاب ومات فهو باطل لانه قصد
ايصال النفع الى وارثه وتصرف المريض في مثله باطل فان زوج الاب طفله
الفقير امراة بمهر معلوم لا يلزم المهر اباه الا اذا ضمن وعند مالك المهر
على الاب لانه ضمن دلالة باقدامه على النكاح مع علمه لانه لا مال له ولا نكاح
بدون المهر ولنا ان الصداق على من اخذ الساق بالاثر والنكاح ينفك
عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورته ضمان المهر فان زوج ابنه
الصغير في صحته وضمن عنه المهر وقبلت المراة الضمان صح فان مات
الاب فلها ان تاخذ من الزوج ولها ان تاخذ من تركة الاب بحكم الضمان
لان الاستحقاق ثبت لها في حيوته بالكفالة فلا يبطل بموته فان استوفت
من تركة الميت رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن وقال زفر لا يرجعون
لان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع بالاداء لكونها بغير امره
حتى لو اداه في حيوته لا يرجع عليه وبموته لا ينقلب موجبة للرجوع ولنا
انها وقعت بامر المكفول عنه حكما لولاية الاب عليه فالاقدام على الكفالة
دلالة الامر من جهته كما لو كفل به اجنبي بامر ابيه وادى فانه يرجع بما ادى
في مال الصغير بخلاف ما اذا ادى حال حيوته لانه قام دلالة التبرع لان تبرع
الاباء بمهر الابناء حال الحيوة معهود وللمراة ان تمنع الزوج عن الدخول
بها حتى يوفي المهر ومنعه ان يسافر بها لان المستحق بعقد النكاح مهر
بالمهر فلها ان تحبسه عنه حتى يتعين حقها في البدل كما تعين حقه في

المبدل كما في البيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة
اهلها حتى يوفيها المهر اى المعجل وهو دست بيمان لان في عرفنا البعض
معجل والبعض موجل والمعروف كالمشروط فان كان قدر
مقدار المعجل والموجل مبينا فهو كذلك وان لم يتبعا شيئا ينظر الى المسمى
والى المهران مثل هذه المراة كم يكون لها من مثل هذا المسمى معجلا وكم يكون
موجلا في العرف فيتفق بالعرف وهذا لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء
المستحق فاذا لم يثبت له حق الاستيفاء قبل ايفاء المهر له حق الحبس فاذا اوفاها
المهر كان له ان ينقلها وان لم يدخل بها وان بقى من المهر درهم لها ان يمنع
نفسها حتى يوفيه فان كان المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها وله ان
يدخل بها فاذا حل الاجل دفع مهرها وقال ابو يوسف ليس له ان يدخل بها
حتى يوفيها مهرها لان ملك البضع لا يخلو عن ملك البدل لما عرف فلا يخلو
وجوب التسليم فيه عن تسليم البدل ولهما ان تسليم المهر لما وجب اولا انتفت
المساواة بينهما وقد ابطلت حقها في المساواة بالتاجيل فلم يبق لها حق المنع
كما في الثمن الموجل ولو دخل بها الزوج لها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر
اى المعجل ولها ان يمنعه ان يخرج بها عند ابى حنيفة رضه خلافا لهما ليس لها ان
تمنع نفسها والخلاف فيما اذا دخل بها طائعة وهى من اهل التسليم حتى لو دخل
بها مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس اجماعا وعلى هذا الخلاف
اذا دخل بها رضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة اذا امتنعت نفسها
فعنده لها النفقة لانها ليست بناشزة لان الامتناع بحق وعندهما لا نفقة
لها لانها ناشزة لهما ان المعقود عليه هنا في حكم العين حتى لا يصح فيه التوقيت
وقد صار مسلما اليه برضاها بالوطيه الواحدة ولهذا يتاكد المهر بالوطى
الواحد اجماعا فيبطل حقها في الحبس كالبايع اذا سلم المبيع باختياره وبالمنع
يصير مستردة والثابت لها حق المنع عن التسليم لا حق الاسترداد بعد التسليم

وله

وله انها حبست عنه ما يقابل المهر فصح كما اذا سلم البايع بعض المبيع الى المشترى
لا يسقط حقه في حبس ما بقى منه بيانه انها اذا تمنع الوطى الثاني وذلك
مقابل بالمهر لان كل وطى تسلط على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن
شيئ يقابله اظهارا لخطره واحترازا عن شبهة البذل بالاباحة وانما صار
موكدا بالوطية الاولى لان ما وراءها مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا
يمكن اعتباره جميعا للتوزيع والانقسام فاذا صار حق منه معلوما زاحم
الاول فكانت ممتنعة عن تسليم ما يقابل البدل لا مستردة بخلاف البيع
لان التسليم في كل البيع حصل ونظيره العبد اذا جنى يستحق لها رقبته
ثم اذا جنى اخرى ثم وثم يستحق بها كلها حتى يثبت التوزيع فيها بين اولياء
الجنايات واذا اوفاها مهرها نقلها من حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من
حيث سكنتم وكثير من المشايخ رحمهم الله على انه ليس للزوج ان يسافر
بها في زماننا وان اوفاها المهر لان الغريب ممتهن ولو كان طويل الذيل
ولكن ينقلها الى القرى التي بين اجنب لانه لا يتحقق الغربة به وعليه الفتوى
وله ان ينقلها من القرية الى القرية اختلف الزوجان في المهر فالقول للمرأة
الى مهر مثلها والزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الد
خول فالقول له في نصف المهر اعلم ان الاختلاف في المهر لا يخلو اما ان
يكون في حال الحيوة او بعد الموت وحال الحيوة لا يخلو اما ان يكون
بعد الطلاق او قبل الطلاق وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الاختلاف
في اصل المسمى كان او لم يكن او في مقدار المسمى كم كان فان كان الاختلاف
في حال الحيوة قبل الطلاق في مقدار المسمى فان مهر المثل يجعل حكما
عند ابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما فان شهد لاحدهما فالقول
قوله مع يمينه فان ادعى الزوج الالف والمراة تدعى الفين ومهر المثل
الف او اقل فالقول للزوج مع يمينه في انكار الزيادة لان الظاهر ان الزوج

لابلغن ما اكثر من مهر المثل فكان شاهدا له فان قيل اذا اختلف المتبايعان
في الثمن وقيمة المبيع حينئذ لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد له الظاهر
قلنا القيمة لا يمكن اثباتها ثمنا بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته
بمطلق العقد فافترقا فان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية لا خيار
للزوج في ان يجعلها دراهم او دنانير لان النكول كالاقرار فيثبت ما ادعته
المراة وان حلف اعطاها الفا على سبيل التسمية ايضا وان اقامت المراة
البينة قبلت بينتها وثبت ان المسمى الفان وان اقام الزوج البينة قبلت
بينته ايضا وثبت ان المسمى الف لانه مدع ظاهرا وان كان منكرا حقيقة
فصار كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او الهلاك فان القول قوله وان اقام
البينة على ذلك قبلت ايضا ولو اقاما البينة فبينتها اولى لانها مثبتة و
للزيادة كالبايع والمشتري اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة فالبينة
بينة البايع وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها
فيما انكرت من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجب لها الف باعتبار
التسمية وان حلفت لم يثبت الحط وجب لها الفان الف مسمى باتفاقهما و
الف باعتبار مهر المثل فيخير الزوج في الالف الذي وجب باعتبار المثل
ان شاء جعلها دنانير وان شاء جعلها دراهم وان اقام الزوج البينة
ان المسمى الف قبلت بينته وان اقامت المراة قبلت ايضا لانها مدعية و
ظاهرا وتصير الالفان مسمى فثبت التعيين بهذه البينة وان اقاما البينة
فبينته اولى لانه يثبت الحط عن مهر المثل وهي يثبت صفة التعيين لان ثبوت
الالفين بشهادة مهر المثل فالمثبت للاصل اقوى من المثبت للوصف
وكانت بينته اولى وقيل بينتها اولى لما مر وان كان مهر مثلها الفا
وخمسماية فان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه لان الظاهر
لا يشهد لاحدهما فيحلف الزوج على دعوى المرة للزيادة على مهر المثل

ويحلف

ويحلف المراة على دعوى الزوج الحط عن مهر المثل فيجب ان يقترع بينهما
في البداية لعدم الرجحان لاحدهما فان نكل الزوج وجب الالفان و
تسمية وان نكلت وجب الالف مسمى وان حلفا وجب الف
تسمية وخمسماية باعتبار مهر المثل وايهما اقام بينة قبلت بينته وان
اقاما البينة فقضى بالف مسمى وخمسماية باعتبار مهر المثل لان البينتين
بطلتا للتعارض وهذا الذي ذكرنا حكم مهر المثل من تخريج ابي بكر
الرازي وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم
يحكم مهر المثل لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وانما يثبت عدم التسمية
بالتحالف لان ما يدعي كل واحد منهما ينفي صاحبه فيبقى نكاحا بلا
تسمية فيكون موجبه مهر المثل وجه قول الرازي انه انما يصار الى
التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول احدهما على الاخر بشهادة الظاهر له و
اذا كان مهر المثل حينئذ لاحدهما فالظاهر شاهد له فلا يصار الى التحالف
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح قول الكرخي رحمه الله فان
طلقها قبل الدخول بها ثم اختلفا او اختلفا بعد الطلاق فان قياس
قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان يحكم متعة مثلها فان تشهد
لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كان بين الامرين بان كانت اقل
مما ادعته واكثر مما ادعاه حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
كما قلنا في حال قيام النكاح وهو جواب الجامع الكبير واما جواب الجامع
الصغير والاصل فان القول قول الزوج في نصف المهر وقيل ما ذكره في
النكاح قول ابي يوسف وما ذكر في الجامع قولهما ايضا وانما اختلف الجواب
لاختلاف الوضع فموضع المسئلة في الاصل انهما اختلفا في الالف والالفين
فلم يصح تحكيم المتعة لاعتراف الزوج بالزيادة لانه معترف بنصف الالف
والمتعة لا يبلغ ذلك عادة لما وضع المسئلة في الجامع الكبير انه يدعي

الزوج بعشرة وهي بمائة ومتعة مثلها عشرون فافاد ان تحكيم المتعة
والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فاستقام ان تزوج
امرأة ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذكور في الاصل والا فيقيد
قال ابو يوسف في هذا كله القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء قليل ولم
يجعل مهر المثل حكما لان المرأة تدعي الزيادة عليه وهو ينكر والقول للمنكر
مع يمينه وهذا لان البضع لا قيمة له وانما جعل متقوما شرعا تعظيما له
من غير ان يعقل له تقوم حقيقة فصار تقومه ضروريا فلا يصار اليه
ما امكن المصير الى ماله حكم الثبوت بالشرط وهو ما اقر به الزوج وهذا
كالاختلاف بين العاقدين في الاجارة في قدر المسمى فان تقوم المنافع لما
كان ضروريا في العقد لم يجعل حكما فكذا هنا ولهما ان القول في الدعا
وى لمن يشهد له الظاهر لانه يكون اقرب الى الصدق فكان احق بالاعتبار
والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تزوج باقل
من مهر مثلها وصار كالصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر
فانه يحكم قيمة الصبغ وقوله ان تقومه ضروري قلنا انه متقوم شرعا
تعظيما لخطر الابضاع والواجب لتعظيم الخطر احق بالعمل به من التقوم
الذي ثبت بسبب المالية في الصبغ لان ذا يحتمل الابطال وهذا بخلاف
القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس بعمله موجب في
الاجر بلا تسمية وللنكاح موجب وهو مهر المثل فلا يعدل عنه الا بتسمية
صحيحة واختلفوا في معنى قول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء قليل قال بعضهم
ان يدعي ما دون العشرة والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه
لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر عادة لانا نجعل القول قول [illegible]
الظاهر وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى اقل من عشرة كد
عوى العشرة فصار كانه ادعى العشرة وهي تدعي الالف فعلى قوله يكون القول

له لان

له لان ما يدعيه ليس بقليل شرعا ولو اختلفا في اصل المسمى في حال الحيوة او
انكره احدهما وجب مهر المثل اجماعا اما عندهما فظاهر لان مهر المثل
اصل واما عند ابي يوسف فلانه لا سبيل الى القضاء بالمسمى مع وقوع
الشك في وجوده فيصار الى مهر المثل وفي المسئلة الاولى لا شك في وجوده وان
كان الاختلاف بعد موت احدهما بان اختلف الحي منهما مع ورثة الميت
فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر
لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى ان المفوضة لها
مهر المثل اذا مات احدهما وان ماتا واختلفت الورثة فان اختلفوا
في مقدار المسمى فالقول لورثة الزوج عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا
يحكم مهر المثل لان مهر المثل يسقط اعتباره بعد موتهما عنده وليس
في قوله استثناء القليل وجاز ان يستثنى القليل عنده وعند ابي يوسف
القول لورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء قليل وعند محمد القول لورثة
المرأة الى مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كما في حال الحيوة
وعليه الفتوى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان
ياخذوا ذلك من تركة الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها
عند ابي حنيفة رض وعندهما لورثتها المسمى في الوجه الاول ومهر
المثل في الثاني اما المسمى فلانه دين قد تاكد بالموت فيقضى من تركته
الا اذا عرفت انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك لانه ورث دينا على
نفسه واما مهر المثل فلانه وجب بنفس العقد كالمسمى فكما لا يسقط
المسمى بعد موتهما فكذا مهر المثل وله ان مهر المثل يختلف باختلاف
الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على
القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد
متقادما يقضى بمهر مثلها ولان مهر المثل من حيث انه قيمة البضع فا

يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير ترك النفقة فللشبه الاول لا يسقط بموت
احدهما وللشبه الثاني يسقط بموتهما لان ما تردد بين الامرين توفر
حظه عليهما وان بعث الزوج الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول للزوج مع يمينه لانه المملك فكان القول قوله في بيان
جهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا ولان الظاهر شاهد له لان اداء
المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته
الا في الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم فان القول فيه قولها ولا يكون
مهرا لان الظاهر يكذبه فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد
يكون هدية فاليه البيان وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما
ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه فان تزوجها على ثوب
يساوي عشرة دراهم فانتقص سعره الى ثمانية نقل البعض اما الثوب
لا غير لان حق الشرع تادى بالعشرة وقت الوجوب والبقاء ليس بحق
له فلم يعتبر القدر ولا خيار لها لانه لا عيب بالثوب وانما انتقص قيمته
بالسعر ولو كانت القيمة ثمانية فصارت عشرة لها درهمان مع
الثوب لان حق الشرع لم يتاد وقت الوجوب فوجب الدرهمان مع
الثوب وصار حالهما فلا يبطل بتغير السعر ولو كان يساوي ثمانية
فانتقص وصارت تساوي خمسة ان شاءت اخذت الثوب ولا شيء
لها غيره وان شاءت اخذت القيمة يوم تزوجها عليه لانه عيب فاحش
تساوي فيجب العجز عن تسليمه سليما كالمبيع اذا تعيب عند البائع
ولو كانت القيمة عشرة يوم العقد ويوم القبض عشرين فذلك في يدها
بفعلها او لا بفعلها فطلقت قبل الدخول ردت عشرة لدخولها في ضمانها
بالقبض ولو تزوجها على عبد بعينه فمات في يده واختلفا في قيمته فا
لقول للزوج لان هذا اختلاف في الوصف فلا يوجب التحالف والقول له

لانه

292

لانه ينكر الزيادة ولو كان المهر ثوبا واختلفا في قدره بان قال
كان طوله ثمانية اذرع كل ذراع بعشرة وقالت كان عشرة اذرع
كل ذراع بعشرة في قدر ذرعانه واتفقا على قيمة الذرعان فالقول
له مع يمينه لان الذرع وصف لانه يتبين به الطول والعرض وهما
صفتان ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فاذا هو احد عشر سلمت له
الزيادة كما لو اشترى على انه ردي فاذا هو جيد فلا يتحالفان وكذا لو
تزوجها على ابريق فضة بعينها ثم اختلفا في وزنه او جودته فالقول
له اجماعا اما في الجودة فظاهر وكذا في الوزن لانه فيما يضره التبعيض
كوصف من اوصافه لانه يوجب نقصانا فيه حتى لو اشترى ابريق فضة
على ان وزنها مائة فاذا هو مائتا درهم فالزيادة للمشتري ولهذا لا يتحالفان
في البيع فلو قالت ولو قالت تزوجتني على عبدك الابيض وقال بل على
عبدي الاسود تحالفا وان كان العبد ميتا حكم مهر المثل وكذا لو اختلفا
في كيل الصبرة ووزن الفضة او المائة البيض والمائة السود ولو تزوجها
على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة والكيل ففي الكيل
القول لها الى مهر المثل وفي الجودة له تزوج امراة على ابيها صح وعتق
الاب لملكها فان استحق الاب من يدها عليه قيمته لان التسمية صحت و
قد عجز عن رده فيجب دفع قيمته فان ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة امر
بتسليمه لقدرته على تسليم عين ما وجب بالعقد وليس لها ان تمتنع
من القبول ولا يعتق حتى يقضي لان الواجب هو القيمة وانما امر بتسليم
الاب لانه عدل فلو تصرف فيه ببيع وغيره قبل ان يقضي ينفذ لان ملكها
لا يثبت الا بالقضاء فان قضي لها عند الاستحقاق ثم اشترى ليس لها ان يطالب
بتسليم الاب لان الحق انتقل من العين الى القيمة بالقضاء وهو عكس
نصف الوصيف اي لو تزوج امراة على عبد وسلمه اليها فطلقت قبل الدخو

بما يبقى على ملكها فينفذ اعتاقها في كله ولا ينفذ اعتاقه فيه الا بقضاء او
رضاء وعند زفر رح عاد نصفه الى ملكه بمجرد الطلاق حتى لو اعتقاه بعد
اعتاق كل منهما في نصفه لان الطلاق قبل الدخول ينصف المهر فيعود نصفه
الى ملكه كما لو لم يكن مقبوضا قلنا ان ملكها كان ثابتا فيه من كل وجه
بعد القبض وبالطلاق قبل الدخول يجب نصفه فلا ينتقض الا بقضاء او
برضا كالملك في المشترى شراء فاسدا وان تزوجها على عتق اخيها او طلاق
فلانة او على قصاص له عليها فقبلت صح النكاح لانه لو تزوجها بلا مهر
يجوز فكذا اذا تزوجها على ما لا يصلح مهرا ويجب مهر المثل لان النكاح ما
شرع بلا مال وما سمى لا يصلح مهرا لعدم المالية فيجب مهر المثل ويعتق
اخوها او طلقت فلانة رجعية وسقط القصاص لان هذه الاحكام تتعلق بها
بالقبول وقد وجد وانما يطلق رجعية وان ثبت صورة المقابلة لان المقابلة
لم توجد حقيقة والاصل في صريح الطلاق ان يكون رجعيا وانما يصير بائنا
عند حقيقة مقابلة المال فاذا لم يوجد حقيقة المقابلة عاد الامر الى
الاصل ولو تزوجها على عتق اخيها عنها فقبلت صح النكاح وصارت رقبة
الاخ ملكا لها مهرا لان العتق عنها لا يكون بدون ثبوت الملك لها فا
قتضى التمليك منها وعتق الاخ عليها بالقرابة ولا يجب مهر المثل ويجب
المسمى وان تزوجها على ان يعتق اخاها عنها وعلى مائة درهم فقبلت صح
النكاح وصار الاخ والمائة ملكا لها مهرا وعتق الاخ عليها قرابة وان
كان العبد اجنبيا عنها لا يعتق وصار ملكا لها لا مهرا ويكون الزوج وكيلا
عنها في الاعتاق الا اذا عزلته وان تزوجها على مائة درهم وعلى ان يعتق
اخاها ولم يقل عنها ومهر مثلها مائة درهم لا غير ان وفى بالشرط واعتق اخاها
وان لم يف بالشرط يكمل مهر مثلها لانها انما رضيت بنقصان مهر مثلها
بشرط مرغوب فعند فواته يكمل ولو كان العبد اجنبيا عنها والمسئلة بحالها

ليس

ليس لها الا المالية لان شرط اعتاق العبد الاجنبي ليس بمرغوب فلا يفيد
فصار لغوا وصار كانه تزوجها بمائة درهم لا غير ولو اعتق امة على ان
تزوج نفسها منه او قال لحرة عفوت عنك عن الدم على ان تزوجيني
نفسك فقبلت عتقت الامة وسقط القود لوجود الشرط وهو القبول ولا
تجبر على التزويج اما الحرة فلا تجبر على النكاح وان التزمت لان النكاح لا يجب
بالالتزام لكنها ان وفت بالشرط وزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها ان
لم يسم لها مهرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا شيء لها ويكون عتقها صداقها لما روي انه عليه السلام اعتق صفية
رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولنا ان النكاح لم يشرع
الا بمال ويتحقق بالنكاح والرقبة ما سلمت لها بالنكاح لان الثابت بالنكاح لا
يتحقق قبل النكاح اذ المعلول لا يتقدم على العلة والعتق هنا ثابت قبل
النكاح وحديث صفية رضي الله عنها لا يلزم فانه عليه السلام كان مخصوصا
بالنكاح بلا مهر ولانه صلى الله عليه وسلم امهرها مهرا جديدا كذا
روت صفية رض وان لم تف بالشرط فعليها قيمة نفسها في العتق و
الدية في العفو لانها انما رضيت بسقوط الدم والعتق بشرط مرغوب فعند
فواته ايضا والي قيمة هذه الاشياء وكذا الحرة اذا قالت لعبدها اعتقك
على ان تزوجني فقبل عتق العبد ولا يجبر على النكاح فان لم يتزوج يجب عليه
السعاية في قيمته وان تزوجها لا شيء عليه لسلامة الشرط قال لامته تزو
على ان اعتقك بطل ولو تزوج صاحبا الامة رجلان تحت كل واحدة
منهما الامة صاحبه فقال احدهما للاخر طلق امة على ان اطلق امتك
او على ان ازوجك امة اخرى ففعل وقع الطلاق ولا يجبر صاحبه على
التطليق والتزويج واذا لم يف بالشرط لا شيء عليه بخلاف ما مر لان
العبد وكما مثال متقوم والبيع عند النكاح متقوم والقصاص في حق

من عليه متقوم متى قوبل بالمال ولهذا يعتبر صلح المريض عن دم عليه من كل
المال فعند عدم الشرط يصار الى قيمة هذه الاشياء لتعذر الوصول الى
عينها والبضع عند الطلاق ليس بمتقوم فلا يجب شيء حتى يعتبر خلع المريض
من الثلث لانها تبرعت حيث بذلت المال بمقابلة ما ليس بمال وكذا الاب
لو خالع صغيرته بمالها لم يصح لكونه تبرعا ولا يملك الاب ذلك ولو صالح الاب
عن دم الصغير على رجل على الدية صح لانه لو باع مالا بمثل القيمة صح فالقصاص
اولى امراة قالت لعبدها اعتقتك على ان تزوجني بالف فقبل العبد عتق و
لا يجبر على التزوج فان تزوجها بالف يقسم الالف على العبد وعلى قيمة بضعها
وهو مهر المثل لان الالف قوبل ببضعها من رقبة العبد فان استوت قيمتها
صار نصف الالف مهرا والنصف الاخر بدل العبد فلو طلقها قبل الدخول تنصف
النصف المهر لا النصف الذي هو بدل العبد وان لم يتزوجها يجب على الذي
هو بدل العبد ويكمل الى تمام القيمة لانها انما رضيت بالنقصان بشرط
مرغوب فاذا فات يجب تمام القيمة   امة تزوج على رقبتها
حرة باذن سيدها او امرها ان تزوج له حرة على رقبتها ثم او اشترى الزوج من
الحرة عبدا بهذه الامة باذن سيدها صح النكاح والشرا وصارت الامة
ملك الحرة مهرا بالنكاح او عوضا عن العبد بحكم الشرا وللمولى على الزوج القيمة
ولا يفسد نكاح الزوج في الامة لان الزوج وان صار مستقرضا للامة من المولى
لكن لم يملكها لعدم القبض وان ملكها فملكه اياها غير مستقر فلا يفسد
به النكاح كالوكيل بالشرا اذا اشترى منكوحة للموكل فان قيل استقراض
الحيوان لا يجوز فكيف يجعل الزوج مستقرضا قلنا هذا الاستقراض ثبت ضمنا
للنكاح والبيع لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا او القبض وجد لان
المراة تصير قابضة للزوج اولا ثم لنفسها فان عادت الامة للزوج بردة
الحرة او لانتقاض البيع او نصفها بالطلاق قبل الدخول وقبضها الزوج فسد

النكاح

النكاح الان لانه ملكها بالقبض بالاستقراض السابق والمانع ملك الحرة
وقد زال ولو لم يقبضها النكاح لان الصداق المقبوض لا يعود الى ملك
الزوج بنفس الفرقة قبل الدخول وانما يعود بالقضاء او بالرد بالرضا
ثم يرد الزوج عين الامة الى المولى ان لم يقض عليه بالقيمة لان القرض
يوجب رد عين المقبوض ان قدر وان قضي عليه بالقيمة لم يكن للمولى على
الامة سبيل لان حقه انتقل من العين الى القيمة بالقضاء كالعبد المغصوب
اذا ابق من الغاصب ثم عاد قبل القضاء بالقيمة يعود على ملك المالك
وان عاد بعد القضاء بالقيمة يعود على ملك الغاصب ثم اذا عاد نصف
الامة الى الزوج بالطلاق قبل الدخول فالمولى ان شاء اخذ نصف الامة
ونصف القيمة من الزوج وان شاء ترك الامة عليه واخذ منه كل القيمة
لانها تعيبت بعيب الشركة والشركة في الاعيان المجتمعة عيب فله ان
لا يرضى به وان عادت الامة الى الزوج بسبب جديد كالهبة والشرا
لا بانتقاض النكاح والبيع لا سبيل للمولى عليها لان الموهوب غير المهر
حكما لان اختلاف الاسباب ينزل اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة فلو
لم يردها الزوج الى المولى في المسئلة الاولى ولم يقض عليه بالرد حتى اعتقها
او دبرها او استولدها صح ويتقرر حق المولى في القيمة لانها ملك الزوج
قبل القضاء وقد ارتد الى المولى فينفذ تصرفه لقيام المطلق وهو الملك
ولو اعتق المولى وهي في يد الزوج قبل القضاء بالرد او باعها او وهبها
ثم قضي له بها لم ينفذ شيء من ذلك لانه لم يملكها قبل القضاء وهذا لان
الثابت له حق التملك وحق التملك لا يكفي للنفاذ وان لم تكن الامة منكوحة
الزوج لكنها ذات رحم محرم منه دخل على رقبتها حرة او اشترى حرة بها
عبدا باذن مولاها فالعتق هنا نظير فساد النكاح ثم في كل موضع فسد
النكاح ثم يعتق هنا والا لان عتق القريب وفساد النكاح متعلقان بملك

الرقبة ولو امر الزوج مولى الامة لان تزوج له حرة ولم يقل على رقبة
هذه الامة فتزوج له حرة على رقبة هذه الامة ملكا للحرة
مهرا ولا شيء للمولى على الزوج لانه متبرع في مهارها حتى لو انفسخ النكاح
قبل الدخول او البيع هنا تعود الامة الى ملك المولى دون الزوج ولا يفسد
النكاح ولا يعتق المتبرعة لان الزوج لم يملكها وهذا الان من تبرع بقضاء
دين الغير ثم يفسخ ذلك القضاء فان ما تبرع به يعود الى ملك المتبرع لا
الى ملك المديون لانه تبرع عليه لسقوط الدين عن ذمته لا بالتمليك
منه رجل تزوج امراة في عقد وثنتين في عقد وثلاثا في عقد وثلاثا
في عقد ولا يعلم كيف تزوجهن ومات قبل الوطي والبيان ففي المسألة
بيان حكم المهر والميراث والعدة اما المهر فللواحدة ما سمي لها من المهر
كاملا لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف بينهن وللثنتين
مهر واحد بينهما لان الثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور
وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف واما الثنتان
فان صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك
ونكاحهما يصح في حال دون حال فلهما مهر واحد واما الميراث فللواحدة
سبعة اسهم من اربعة وعشرين من ميراث النساء وهو ربع او ثمن لان
نكاحها صحيح بكل حال تقدم او تاخر او تخلل فان رجع ربع الثلاث فلها
ربع من ميراث النساء وان صح مع الثنتين فلهما الثلث فالربع ثابت
بيقين وما زاد عليه الى الثلث يثبت في حال دون حال فيتنصف فيحتاج
الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فيتنصف السهم الزائد على الربع الى
الثلث فانكسر فيضعف الحساب فصار اربعة وعشرين وما بقي سبعة عشر
سهما بين الفريقين الاخرين نصفين لاستوائهما في علة الاستحقاق لان
كل فريق مستحق اذا كان سابقا ومحروم اذا كان مسبوقا فيستويان في الاستحقاق

واذا انتصف

واذا انتصف الباقي يقع الكسر ضرورة فضعفنا المجموع فصار ثمانية واربعين
للواحدة من ذلك اربعة عشر ولكل فريق سبعة عشر فيطلب بين السهام
والرؤس الاستقامة او الموافقة او المباينة فاستقامت اربعة عشر على الواحدة
ولم يستقم سبعة عشر على الثنتين وكذا على الثلاث ولا موافقة
بين ذلك ايضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فيطلب بين الرؤس والرؤس
التماثل والتداخل والتوافق والتباين فوجدنا بينهما مباينة فيضرب
ثلاثة في اثنين فصار ستة ثم يضرب ستة في ثمانية واربعين فيصير
مائتين وثمانية وثمانين وهو تصحيح المسألة وهذا عند ابي حنيفة رض و
اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فللثنتين ثمانية لكل واحد اربعة
وللثلاث تسعة لكل واحدة ثلاثة واختلف تخريجهما اما ابو يوسف و
يعتبر المنازعة ويقول لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان
الا ثلث الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر سلم للثلاث لانهن
يدعينه لانهن يدعين ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر بقي ستة عشر
سهما بينهما استوت منازعتهما في ذلك فيكون بينهما نصفان فحصل
للثلاث تسعة وللثنتين ثمانية واما محمد فيعتبر الحال ويقول ان
صح نكاح الثنتين فلهما ثلث الارث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لهما
فلهما نصف ذلك ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع
الميراث ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك تسعة
فاتفق الجواب واختلف التخريج واما العدة فعليهن عدة الوفاة احتياطا
وان تزوج امراة وابنتيها بثلاثة عقود ومات ولم يعرف الاولى منهن فلهن
مهر واحد لان الصحيح نكاح الواحدة وهي السابقة منهن اية كانت ثم عند
ابي حنيفة رض نصف هذا المهر للام ونصف للبنتين بينهما نصفان و
كذا الميراث نصفه للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان وعند ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله المهر والميراث يقسم بينهن اثلاثا لان حجة كل واحدة
مثل صاحبتها على معنى انه ان تقدم نكاحها استحقت ذلك وان تاخر فلا
شيء لها والمساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق ولنا انا
تيقنا ببطلان نكاح احدى البنتين فلا تزاحم الام الا احدى البنتين فكان
لها نصف المهر ونصف الارث وقد امتزت في النصف الاخر حال البنتين
لانه لا يستحق بهما ليتعين بطلان نكاحها باولى من الاخرى فكان بينهما
نصفان والرهن بمهر المثل رهن بالمتعة خلافا لابي يوسف لان المتعة
دين حادث وليس ببدل عن مهر المثل لانها لا تماثله اذ المتعة لا دين حادث
وليس ببدل ثياب ومهر المثل نقود والمحبوس بدين لا يكون محبوسا بدين
اخر ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل لانها تجب بسقوط مهر المثل بالسبب
الذي به يجب مهر المثل وهو النكاح وهذا اصل والخلف والرهن بالشيء
رهن بخلفه كرهن المغصوب رهن بقيمته والرهن بالمسمى رهن بمتعة تزوجها
على مهر في السر بشهادة شاهدين على الف ثم تزوجها في العلانية و
بالفين فمهرها الف درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند ابي حنيفة و
محمد نص وعند ابي يوسف رح المهر هو الاول وهو الالف لان العقد الثاني
لغو وكذا الزيادة المذكورة فيه ولهما انه قصد شيئين وقد بطل احدهما
لمانع وهو اثبات الثابت فلا يبطل الاخر وهو الزيادة وتسقط المهر لو اذهب
عنه بنهاد ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة لانه طلاق قبل الدخول
فينتصف بالنص وقال محمد رحمه الله يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطء
في تاكيد المهر ولا ينتصف المهر بالزيادة المتصلة بعد قبضها وعليها نصف
قيمة الاصل يوم قبضت وعند محمد وزفر رحمهما الله ينتصف الاصل
والزيادة لانها تابعة بالاصل وظهر التنصيف فيها تبعا للاصل بخلاف
الزيادة المنفصلة كالولد فانها تمنع تنصف الاصل اجماعا لانها صارت اصلا

بنفسها

بنفسها فلا يتبع غيرها ولهما ان التنصيف ثبت في المفروض عند العقد
والزيادة لم تكن مفروضة عند العقد فلا تتنصف وتنصف الاصل بدونها
لا يمكن فامتنع اصلا والكسب لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل تسلم الكل
لها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا
قبل القبض فاما بعد القبض فالكسب لها اتفاقا لهما ان الكسب لا يخالف
المتبوع فيتنصف المتبوع بدل على تنصفه وله ان ملك الثالث علة بملك
الصفات وتنصف الاصل لكونه معقودا عليه والكسب ليس بمعقود عليه
فلا يتنصف ولا يرد مهر بعيب يسير وعند زفر رح يرد قياسا على البيع
ولنا ان النكاح يتسامح فيه عادة فيتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش
ولا يملك الاب عفو نصف صداقها ان طلقت قبل الدخول وعند مالك
يملكه لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح و
هو الامر المزوج لها وعندنا الذي بيده عقدة النكاح الزوج لان الطلاق
بيده ان شاء امسكها وان شاء فارقها والعفو المفضل الذي ينفصل الزوج
ويعطي الكل احسانا اليها اي الواجب شرعا هو النصف الا ان يسقط هي
الكل او يعطي هو الكل وفضل تزوج وهو ذمية بميتة او بغير مهر وذلك
في دينهم جائز لم دخل بها او طلقها قبل ان يدخل بها او مات عنها
فليس لها مهر وكذا الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رض وهو
قولهما في الحربيين وفي الذمية لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل
في الحربيين ايضا لان النكاح لم يشرع الا بمال لما مر وهذا الشرع وقع عاما
لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول
الله اليكم جميعا فثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين
احكامنا وولاية الالزام منقطعة بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لا

التزامهم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيهم اذا قبلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وولاية الا
لزام متحققة باتحاد الدار ولو لا ان اهل الذمة لم يلتزموا احكامنا في الديانات
وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام منقطعة عنهم لما
في اهل الحرب وهذا لان الشرع منعنا عن التعرض لهم وامرنا بان نتركهم
وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بل اقوى اذ المانع ثم المنعة الحربية وامرنا
بابطالها وهنا المنعة الشرعية وامرنا بتقريرها بخلاف الربوا لانه مستثنى
عن عقودهم قال عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد و
الزنا محرم في كل دين وقوله بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
والكل على الخلاف في الصحيح فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما
او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض
وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا
عند ابي حنيفة رض وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في العين
وغير العين وقال محمد رحمه الله لها القيمة وغير العين لهما ان
قبض المهر المعين يؤكد الملك في المقبوض فكان شبيها بالعقد فلما يمتنع
بالاسلام العقد على الخمر والخنزير يمتنع القبض الذي يشبهه كقبض المبيع في
بيان ان القبض يؤكد الملك في المبيع لانه يتاكد ولاية التصرف به وهنا ولاية
التصرف ثابتة قبله لانه يدخل في ضمانها به حتى كان الهلاك عليها
وقبله كان الهلاك عليه ولو طلقها قبل الدخول بعد القبض لا يعود النصف
اليه بلا قضاء او رضا بخلاف ما قبل القبض وصار ابو يوسف كما لو كان
بغير اعيانهما ولما امتنع القبض باعتبار كون هذه الحالة ملحقة بحالة
ابتداء العقد ولو كانا مسلمين عند العقد يجب فيها مهر المثل كذا هنا ومحمد
يقول صحة التسمية لكون المسمى مالا عندهم وانما تعذر بالاسلام التسليم لشبهة بالا

بتداء

بتداء لانه جعل مبتدا واذا بطل التسليم صار كهلاك المسمى قبل القبض
فوجب المصير الى بدله وهو القيمة ولابي حنيفة رض ان ملك المراة في
المهر المعين تم قبل القبض بنفس العقد لان الملك نوعان ملك رقبة
وملك تصرف وكل ذلك حاصل ولهذا يملك التصرف كيف شاءت
ببدل وبغير بدل والقبض هنا غير موجب ملك التصرف وملك العين
وانما ينتقل بالقبض من ضمانه الى ضمانها وذا لا يمتنع بالاسلام فان الخمر
اذا غصبت من الذمي ثم اسلم لم يمتنع من استردادها وكذا الخنزير وفي غير
المعين القبض موجب ملك العين لان حقها كان في الدين وانما يثبت في
العين ابتداء بالقبض فيمتنع بالاسلام بخلاف ما اذا اشترى الذمي خمرا
ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له ان يقبضه لان ملك التصرف يستفاد فيه
بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا يجب القيمة في الخنزير لان اخذ
القيمة في ذوات القيم كاخذ عينه فكان فيه تقرير حكم عقد ما تقرر
والكفر لا على وجه الشرع ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال واخذ
القيمة فيها ليس كاخذ العين ولهذا لو جاءها بالقيمة قبل الاسلام تجبر
على القبول في الخنزير كما لو اتاها بالعين بخلاف الخمر ولو طلقها قبل الدخول
ففي المعين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفي غير المعين في الخمر لها نصف
القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة
بكل حال وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال والله اعلم

باب نكاح الرقيق والكافر

لا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام
الولد الا باذن المولى وقال مالك تجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن
مولاه لان النكاح من خواص الانسان والعبد فيما هو من خواص الانسان
مبقي على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي
الا ترى انه يملك الطلاق الذي هو ضار محض حتى لا يملك الصبي

العاقل وان اذن له وليه فلان يملك النكاح الذى فيه تحصينه واعفافه
اولى لان من ملك رفع شئ يملك وضعه ولنا قوله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير
اذن مولاه فهو عاهر ولان هذا تصرف فى ملك المولى على وجه لا يعرى عن
الضرر به فلا ينفذ عليه الا برضاه وهذا لان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما
لان النكاح عيب فيهما اما فى العبد فتشغل ماليته بالمهر والنفقة وما
ليته ملك مولاه واما فى الامة فلانه تحرم عليه بضعها والاستمتاع بها الا
ترى انه لو باع رقبته لم يجز مع ان منفعته تعود الى المولى فانه لا يجوز والنكاح
ولا منفعة للمولى فى عتقه اولى والنكاح غير داخل تحت الكتابة لانها توجب
له الحر فى حق الكسب والنكاح ليس باكتساب المال بل هو سبب اتلافه
فبقى فى حكم النكاح على ما قبل الكتابة والرق مع الموجب للحرية قائم فى المدبر وام
الولد قائم فلا يبعد ولان على التزوج الا باذن المولى وكل مهر وجب للامة
بعقد او دخول فهو للمولى لانه بدل الجزء المستوفى فكان كالارش فاما
المكاتب ومعتقه البعض فالمهر لهما لاختصاصهما بمنافعهما كارشهما فلو
تزوج عبد باذن سيده فالمهر دين فى رقبته يباع فيه لانه دين وجب
فى رقبة العبد لصدور سببه من اهله وهو النكاح اذ هو لم يشرع بلا مهر
وقد ظهر وجوب هذا الدين فى حق المولى بوجود الاذن منه فيتعلق
برقبته استيفاء دفعا للضرر عنها كما بديون تجارته والمدبر والمكاتب
يسعيان فى المهر ولا يباعان فيه لانه تعذر الاستيفاء من رقبتهما لانهما
لا يقبلان النقل من ملك الى ملك حال قيام الكتابة والتدبير فيستوفى
من كسبهما لا من انفسهما ولو تزوج العبد او الامة بغير اذن سيده توقف
على اجازته فان اجاز النكاح قبل الدخول او بعده جاز لان العقد انعقد
لصدوره من الاهل فى المحل وانما امتنع النفاذ لحق المولى فاذا اجاز فقد [illegible]

تزوج

تزوج عبد بغير اذن سيده فطلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لان
الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فيتضمن الاجازة ولو قال طلقها او
فارقها فليس باجازة وقال ابن ابى ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود
يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امراة على رجل انه تزوجها وهو ينكره
فقال طلقتها فان ذلك اقرار بانه تزوجها ولنا انه يحتمل الاجازة لما
ذكره ويحتمل الرد لان رد هذا العقد متاركته يسمى طلاقا ومفارقته
الا ترى انه لو طلقها يكون متاركة الا ان الظاهر انه يراد به الرد لانه اليق
بحال العبد المتمرد فى حاله او هو ادنى لانه يمنع من الثبوت والطلاق رفع
بعده فكان الحمل عليه اولى فان قيل يشكل بما لو زوج الفضولى رجلا
امراة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلنا لان المولى
لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر به فيجعل مجازا عن رد النكاح وثمه
ملك التطليق والاجازة فيثبت ضمنا له فان قال لعبده تزوج هذه
المراة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فان عليه المهر يباع فيه عند
ابى حنيفة رض وقالا لا شئ عليه حتى يعتق واصله ان الاذن بالنكاح
يتناول الفاسد عنده كما يتناول الجائز فيظهر هذا المهر فى حق المولى فيوخذ
به فى الحال كما لو وجه المولى لامراة بلا شهود دخل بها فانه يوخذ بالمهر
فى الحال وعندهما لا يتناول الفاسد فلا يكون ظاهرا فى حق المولى
لانه وقع بلا اذنه فيؤخر المهر الى عتقه ويبتنى عليه انه لو وجد
العبد نكاح هذه المراة على وجه الصحة لا ينفذ عنده لان الاذن قد
انتهى وعندهما ينفذ لان الاذن باق وكذا لو امره بنكاح امراة ولم يعين
فنكح امراة نكاحا فاسدا ثم نكحها نكاحا صحيحا او نكح امراة اخرى نكاحا
صحيحا فان ذلك على الاختلاف لهما ان المراد بالنكاح فى المستقبل التحصين
وتحصيل العفة وذا انما يحصل بالجائز الذى يوجب الملك دون الفاسد

الا ترى انه لو حلف ان لا يتزوج لا يحنث بالفاسد بخلاف ما لو حلف انه
ما تزوج وقد كان تزوج فاسدا فانه يحنث في يمينه لان مقصوده ثمة
تحقق الخبر عنه بحسب لا الحصر بلا استحالة فيما مضى وبخلاف البيع
لان بعض المقاصد ثمة وهو ملك الاعتاق والتصرفات حاصل ولا كذلك
هنا لان النكاح عقد مسنون او واجب فاحترز عن جهات الفساد عند
الاقدام عليه بخلاف البيع لانه مباح دلالته يباشر على ملاء من المشاهير
والعلماء رحمهم الله يباشر على وجه الصحة ظاهرا بخلاف البيع ولان
اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحة لان الفساد والصحة
صفتا العقد والاذن من المولى في اصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة
كالاذن في البيع والشراء او الوكيل او للعبد فانه يتناول الفاسد والصحيح
وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كالنسب والمهر والعدة عند
الوطي ولو حلف لا يتزوج يقع عليهما وهو الصواب والجواب المذكور فيهما
الا قولهما لان الحاجة الى اذن المولى ليشغل المهر برقبته لا لتملك البضع
لانه لاحقه فيقع على اصل الحرية بدليل انه يمكنه من ازالة هذه الملك
بل استطلاع راي المولى والفاسد فيه مثل الجايز لان التشغل يتعلق
بهما بخلاف مسئلة اليمين فانه يمنع نفسه عن تملك البضع وعن
شغل ذمته المهر وهو يملك كليهما على نفسه فصح المنع منهما ولا
يتصور المنع منهما الا بالنكاح الجايز لان ملك البضع لا يثبت الفاسد ومنا
الا المهر في حق تملك البضع لا يصح لكونه مالكا منه وانما يصح اشتغال
الرقبة بالمهر وذا لا يتحقق بالفاسد والجايز فافترقا لا سيما ان مسئلة
اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لا على هذه الطريقة والطريقة الاولى
مفعول عليها دون الثانية لان المولى مالك نكاح على العبد عندنا
على ما يجي بعد ان شاء الله تعالى فعلم ان العبد لا يملكه لان الاصل ان ما

لا يملكه

لا يملكه لان الاصل ان ما لا يملكه العبد على نفسه يملكه مولاه عليه وما
ملك العبد على نفسه لا يملك المولى عليه الا ترى انه يملك الاقرار بالقصاص
على نفسه دون مولاه ويملك المولى الاقرار عليه بالدين والعبد لا يملك
لان الاصل الاقرار على نفسه بذلك والعبد يملك الطلاق دون المولى
فان تزوج لان المأذون المديون امرأة جاز النكاح ولو على رقبته والمرأة
اسوة للغرماء في مهرها اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما جواز
النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة وهو باق ولا انما يزوجه لتحصيل
هذه الحاجة وهذا باقي واما المهر فان لزمه حكما للامر لا مرد له وهو
صحة النكاح انه غير مشروع بلا مهر فصار كدين الاستهلاك فان العبد
المأذون المديون اذا استهلك عين انسان صار صاحب العين اسوة
للغرماء وهو كالمريض الحر اذا تزوج امراة فبقدر مهر مثلها يصير اسوة
لغرمائها الصحة وان تزوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها
تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى اقوى
من حقه لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل
فيه ملك المتعة تبعا ولا ينعكس فلو وجبت التبوية لبطل حقه في الاستخدام
وحقه فيه باق فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان
الشرع شرع بها المراة لحبسها لعقد الزوج توسيرا لحقه في اقامة مقاصد
النكاح وشرع لها في مقابلة ذلك رزقا وكفاية بجزاء الاحتباس
كما شرع رزق الائمة والقضاة في بيت المال لانه مال العامة وهم
محبوسون لهم وانما كان نفقة المراة جزاء الاحتباس يختص وجوبها بالاحتباس
وذا بالتبوية فاذا لم يبوئها لا تجب النفقة لفوات الاحتباس الذي يستحق
النفقة فان بواها معه بيتا ثم بدا للمولى ان يستخدمها فله ذلك لان النكاح
عادة فلا تكون لازمة او شرط اللزوم والمولى اجبار عبده وامته على النكاح

عليه ج

ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به وعند الشافعي
رحمه الله لا اجبار على العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رض لانه مبقى على
اصل الحرية فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها والعبد غير مملوك
له من حيث انه ادمي ومن حيث انه مملوكة وهو المالية لا تعلق لها بالنكاح
وكان المولى اجنبيا في انكاحه فلا يملكه كاجنبي اخر الا ترى انه لا يملك
الاقرار عليه بالقصاص لان دمه غير مملوك له ولا يملك ان يطلق
امراته لانه غير مملوك له نظرا اليه بخلاف الامة لان بضعها مملوك
له فملك تمليكها بلا رضاها لكونه متصرفا في خالص ملكه والنكاح
في جانبها تمليك البضع من الغير وهو من جنس المال ولنا انه مملوك رقبة
وبيدا فيملك كل تصرف يرجع لصيانة ملكه والنكاح منه لانه يحصنه
عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان اذ الجلد ربما يهلك و
النقصان لان فيملكه بلا رضا كالامة وهذا لان النفاذ عليها بالملك و
فيهما لا يملكه ما لا يملك بالنكاح بولاية التزويج لا تستدعي ذلك فان الولي
يزوج الصغيرة وهو لا يملك ذلك وملك الرقبة متحقق في العبد لما
يتحقق في الامة فيملك انكاحه بخلاف المكاتب والمكاتبة لقصور ملكه
فيهما لانهما التحقا بالاحرار نظرا اليه فيشترط رضاهما
والعبد لا يستبد بالنكاح اتفاقا فلا يملكه المولى عليه فهو منتقض بالاقرار
بالحدود والقصاص وتطليق زوجته فانه يستبد به العبد على انه مملوك
للمولى نظرا اليه زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها سقط
مهرها عند ابي حنيفة رض وقالا عليه المهر لها لان هذه فرقة و
ثبت بالموت فلا يسقط شيء من المهر لانه منته للنكاح فيتقرر حكم عنده
لانه يبطل اعتبارا بموتها حتف انفها وقتل الحرة نفسها وقتل السيد زوجها
وقتلها نفسها وهذا لان المقتول ميت باجله اذ الموت عبارة عن انقضاء

ايام

ايام الحيوة وبالقتل ينتهي ايام حيوته ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت
حر فقتل عتق وانما اعتبر القتل قطعا للحيوة في حق القاتل اذا لزمه ضمانا
من دية او قصاص والضمان يختص بالقتل ولم يتعلق بقتل المولى امته
ضمان فاعتبر في حقه موتا لا قطعا للحيوة ولئن كان قطعا للحيوة فهو لا
يمنع وجوب المهر كما لو قتلها اجنبي وله ان من له البدل منع المعقود
عليه من العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة
تحقيقا للمساواة كالحرة اذا ارتدت والمولى اذا غيبها وهذا لان القتل قطع
الحيوة في حق القاتل اذا لزمه حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتا
عند الله تعالى وقد ثبت حكم القتل في قتل المولى امته وهو الكفارة وانما
بطل القول بموت الغاية لا استعارة ان يجب له عليه واذا قتلت نفسها
او قتلها اجنبي فلم يوجد منع المبدل ممن له البدل واذا قتل المولى زوجها
قبل الدخول بها فما منع المعقود عليه عن العاقد بل منع العاقد عن
المعقود عليه وهذا لا يوجب سقوط البدل كالبايع اذا قتل المشتري قبل
تسليم المبيع اليه ومتى قتل المبيع قبل التسليم سقط البدل ولا يلزم على ما
قلت ارتضاع الصغيرة المنكوحة من ام زوجها وتقبيل المجنونة ابن زوجها
بشهوة قبل الدخول فان المهر لا يسقط وان تحقق منع المعقود عليه من العاقد
قبل التسليم بالبينونة لانهما ليستا من اهل المجازاة فان المجنونة او الصغيرة
اذا قتلت اباها لا يحرم عن الارث ولا يجب الكفارة لانهما يجيان جزاء بخلاف
المولى فانه من اهل المجازاة حتى قالوا لو كان المولى القاتل صبيا يجب لا يسقط
المهر عند ابي حنيفة رض وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها لم
يسقط مهرها عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمه الله لهما ان الحق في المهر
لها وقد فوتت المعقود وقبل التسليم فتلحق المطالبة كما لو ارتدت قبل
الدخول او قتل المولى امته المنكوحة ولنا ان الموت منه النكاح والعقد اذا انتهى

بقربه وجبة وهذا لان قتلهما نفسهما كموتها حتف انفها اذ لا يمكن اضافة القتل
اليهما حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يتحقق
القتل منهما ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انها تغسل ويصلى
عليها وانما ينسب القتل اليهما مجازا وكذا حكما لانه لم يثبت شيء من احكام القتل
فبقي موتا حقيقة وحكما والتفويت المعتود عليه يتحقق بعد الموت وبعده
لم يبق اهل للفعل اصلا فلا يضاف التفويت اليهما والمولى اهل الاصل
اهل الاصل فيضاف اليه زوج امته رجلا فالاذن في العزل الى المولى اعلم ان العزل
جائز في الجملة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعزلوهن او لا تعزلوهن
ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها خير بين العزل وتركه فدل انه
مباح ولانه ليس في العزل الا الامتناع عن اكتساب سبب الولد وانه جائز كترك الجماع
ثم الاختلاف في جوازه في الامة المملوكة لانه لا حق لها عليه في قضاء الشهوة و
الولد وفي الحرة المنكوحة لا تحل الا باذنها لان لها حقا في الولد وقضاء الشهوة
واما في الامة المنكوحة فالاذن في العزل الى المولى وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا
كان لكل منهما قضاء وطره والعزل يخل بذلك فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف
الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية
المطالبة فلا يجوز الا برضاها ولنا ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح
لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا يتمكن منه مطالبة سيدها بالتزوج
ويقدر الزوج على ابطال نكاحها بلا استطلاع رايها وانما كانت الكراهة للولد
والحق في الولد للمولى لا لها فشرط رضاه لا رضاها فان تزوجت باذن سيدها
فعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا فان اختارت نفسها فلا مهر لها
لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها والاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فقد علل

الام

الاشتراك في
العلة يعني الشافعي
العلول وجه حجيته على ملك البضع
بخلاف علة ثبوت الخيار
وعدم الكفاءة

بملك البضع فيقتضي التسوية بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا لان الاشتراك
في العلة يوجب الاشتراك في الحكم وهما لا يوجدان فيما اذا كان زوجها حرا فلا يثبت الخيار
لنا انه عليه السلام علل بملك البضع فحسب فلا يجوز الزيادة عليه ولان
الملك يزاد عليها بالحرية فيملك عليها ثلاث تطليقات فلها ان تدفع
الزيادة عن نفسها ولا يقدر على دفعها الا برفع اصل الملك فتملك ذلك شرعا
الا انه يقول عدد الطلاق عندي معتبر بالرجال فلم يزدد الملك وكذا المكاتبة
اذا تزوجت باذن سيدها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان النكاح
نفذ عليها برضاها حتى كان المهر لها وهذا لان نفاذ نكاحها بعد
رضاها ورضا سيدها فكان تضررا زائدا بالملك عليها امرا مرضيا به فلا يثبت
لها الخيار بالعتق ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة وكانت مكاتبة فان
قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة زمان النكاح وحينئذ لم يكن نفاذ نكاحها
برضاها فلم يكن ضررا زيادة الملك مرضيا قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة
زمان النكاح لان الحال يدل على ما قبله على انه عليه السلام رتب الخيار على
ملكها بضعها فكان هو علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
ولان الاختيار معلول بزيادة الملك وقد وجدت في المكاتبة فطلاقها ثنتان
وعدتها قرآن وايلاؤها شهران وان تزوجت امة بغير اذن سيدها ثم عتقت
صح النكاح لان النكاح كان منعقدا لكونها من اهل العبارة حتى لو امرت بدين
صح وتطالب بعد العتق واهلية العبارة من خواص الآدمية وهي فيها مبقاة
على اصل الحرية ولهذا لو تزوجت باذن سيدها فقد وعدم النفوذ كان
لحق سيدها وقد زال ذلك بالعتق وقال زفر لا ينفذ النكاح لانه توقف على اجازة
سيدها فلا ينفذ بدون اجازته وليس اعتاقه اجازة فيبطل ولا خيار لها
لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد
سبب الخيار فلا يثبت الخيار كما لو تزوجت بعد العتق فان تزوجت بغير

بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها
فالمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له فان قيل ينبغي
ان يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف
ومهر بالنكاح اوهو المسمى كمن قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها
ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد الموجود
ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس كذلك ولكنا استحسنا واوجبنا
مهرا واحدا وهو المسمى وقت العقد لان العقد استند جوازه الى الاصل فصار
ذلك استند جوازه الى الاصل فصار ذلك العقد الموجود عاملا من الابتداء كان
الاذن كان مقترنا به فيجب مهر واحد وهذا لانه لو وجب مهر بالدخول
لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد وكان المهر واجبا بالدخول مضافا
الى العقد فايجاب مهر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وانه ممتنع وان
لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانها استوفت منفعة مملوكة لها فوجب
البدل لها فان قيل ينبغي ان يجب المهر للسيد هاهنا لاستناد الجواز الى الاصل
كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد
يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وهنا يختلف لان المستحق زمان
الثبوت الامة وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامة
فيمتنع استنادها هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق
الى زمان العقد بطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث
يثبت فان تزوجت بغير اذن المولى ثم ورثها او اشتراها رجل لا يحل له وطيها
بان كان ابنه وقد وطيها ابوه او كان المشتري او الوارث امراة فاجاز المالك
الثاني ينفذ ذلك النكاح الموقوف عندنا خلافا لزفر وان كان يحل له الوطي
لا ينفذ اتفاقا لان طرو الحل النافذ على حل موقوف يبطله لان النافذ اقوى فيحلا
ما اذا لم يحل له الوطي لانه لم يطرا على الحل الموقوف حل نافذ والموقوف على اجازة

آخر

لتعلق المهر بالرقبة
استيفاء

ما توقف الان الحكم في جميع الاحوال
ثبت للعقد وعدم

الاول لملكه فيشترط رضاه والثاني كالاول فيه فلا يكون الاجازة من الثاني
تعقيبا على خلاف زفر فيقول نكاحها توقف على اجازة ذلك السيد
فلا ينفذ باجازة غيره كالو ملكها من عبان وطيها وقد مر جوابه رجل
وطي امة ابنه فولدت منه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها
لا قيمة الولد ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب وسواء ادعى شبهة
ام لا صدقه الابن فيه ام لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت
العلوق الى حين الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى حين الدعوة وهذا
لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صون مائه عن الضياع
بمال الابن واذا تملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد دانا الاستيلاد اذا
خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لا الاب لان حاجته ليست بكاملة
لانها ليست من ضرورات البقاء وهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة ليتسرى بها
فلقيام الحاجة اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا عليه القيمة صيانة
لمال الولد ولان مقصود الاب اذا حصل مع مراعاة حق ابنه يجب اعتباره
وذا فيما قلنا لان فيه صيانة مائه بلا اهدار ماليته اذ زوال الملك ببدل
كلا زوال معنى بخلاف ما اذا تناول طعامه عند الحاجة لانها من ضرورة
البقاء فيتملكها بلا عوض وذلك للنفقة ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي
عليه العقر لان الوطي وجد في غير الملك اذ التملك انما يثبت ضرورة
تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك قبل العلوق ولا
ضرورة في فعله الى حال الوطي فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولنا ان
الوطي وقع في ملكه فلا يجب عليه العقر وهذا لان الغرض منه ان لا يصير
زانيا ولا يضيع ماؤه ومن ضرورته وقوع فعله في غير ملكه ضياع مائه

يتعلقها عليه

الاستيلاد

لانه لو صار زانيا في ابتداء الايلاج لكان زانيا وما الزنا في هذه والاستيلاد
عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد وهو واحد حكما وان تعددت الايلاجات
فيقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطي في الملك بخلاف الجارية
المشتركة بين اثنين اذا ادعى احدهما فانه يضمن نصف العقر لان تملك نصيب
الشريك يثبت حكما لصحة الاستيلاد لا شرطا لان ملكه في نصيبه يكفي
لصحة الاستيلاد الا انه متى صح الاستيلاد ويثبت النسب تثبت حق الحرية في
نصيبه واذا ثبت الحرية في نصيبه شريكه ضرورة الا انه لا يتجزى ولا يثبت
في نصيب شريكه بلا ملك فيثبت الملك ضرورة ثبوت حكم الاستيلاد وهو
حق الحرية وحكم الشيء يعقبه فبقي الوطي في نصيب الشريك في غير الملك وهنا
التملك شرط الصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه فكان الوطي حاصلا في الملك
ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد

ودعوة اب الاب كدعوة الاب اذا انقطعت ولاية الاب بالموت او الرق او
الكفر لان ولايته تنقطع بهذه المعاني واذا انقطعت ولاية الجد فصحت دعوته
ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولده ولا قيمة عليه فيها ولو
كان في ولدها وولدها حر وعليه المهر وهذا لانه صح التزوج عندنا وعند
الشافعي رحمه الله لا يجوز لان له في مال ولده حق الملك لان الشرع اضاف
مال الولد الى الوالد فان تقاصر عن افادة حقيقة الملك فلا يتقاصر عن
الاضافة عن اثبات حق له فيه اعمالا للحديث بالقدر الممكن ولهذا لو وطيها
لا يجب الحد وان علم حرمتها وملك الاستيلاد وحق الملك يمنع صحة النكاح
كجارية مكاتبه ولنا ان الابن حر والحرية تستدعي صفاء الملك له فلا يجب
لاحد حق في ماله يمتنع به النكاح تحقيقا للحرية بخلاف المكاتب لانه مملوك
للسيد رقبة فوجب له حق الملك في مكاتبه لانه الى ابن الابن ملكها من كل
وجه فاستحال ان يملكها الاب بوجه ما لانه اذا ثبت له بوجه لا يثبت للابن

من ذلك

من ذلك الوجه ولهذا لا يملك الابن وطيها واعتاقها ولو تعلق بها حق الغير
لحل الوطي كوطي جارية المكاتب واضافة الشرع اليها وجب حق التملك
لا حق الملك لانه قرن المال على ملك الابن ثم اضافه الى الاب ومثله يذكر
لحق الجواز الانتفاع وثبوت حق التملك في العادة وحق الملك يمنع الوطي لانه
عبارة عن الثبوت من وجه لا حق التملك لانه ليس بثابت بوجه الا ترى
ان لنا حق التملك في الاشياء المباحة كالصيد والحشيش ولنا حق الملك فيها
قبل التملك وامتناع النكاح يبتني على ثبوت شبهة في المحل ولا شبهة للاب
في هذا المحل لما قررناه فيجوز النكاح واذا صح النكاح وقع به صيانة الماء
صح به الاستيلاد فاستغنى عن تملك الجارية لان ثبوت ملك اليمين و
لصيانة مائه وقد صار مصونا بالنكاح وسقوط الحد لا يعتمد الملك فان
البايع اذا وطي المبيعة قبل القبض لا يحد بل يعتمد دليل الاباحة وعتق الولد
لان مولى الجارية ملك اخاه فيعتق عليه ووجب المهر بحكم النكاح ولا
قيمة عليه فيها وفي ولدها لانه لم يملكها حرة تحت عبد قالت لسيده
اعتقه عني بالف ففعل عتق العبد وفسد النكاح وسقط المهر وعليها للمولى
المهر وعليها للمولى الالف وقال زفر لا يفسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته
امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح والولاء
على الزوج الالف واصله ان العتق يقع على الآمر عندنا حتى يكون الولاء له
ويخرج عن عهدة الكفارة لو نواه وعند زفر والشافعي يقع على المامور لان
هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما
لا يملك ابن آدم فيقع العتق على الآمر المامور ولنا انها امرته باعتاق عبدها
عنها ولا يتصور الاعتاق عنها الا بتقديم ملكها فيثبت ملكها فيه اقتضاء تصحيحا
لكلامها كما في قوله للامراة الموطوءة اعتدي ينوي الطلاق فانه يقع لان لا صحة
لا عتداد الا بتقديم الطلاق فوجب بقوله اقتضاء وكذا اذا تبايع العاقدان بما

بالف ثم باعها بستمائة فان الاول ينتقض مقتضى تصحيح الثاني فكذا هنا يثبت
الملك لها قبيل العتق لانه شرط صحته وشرط الشيء تابع له فيثبت ثبوت اصله
فان قيل البيع يفتقر الى الايجاب والقبول قلنا نعم اذا كان مقصودا فاما
اذا كان مقتضى فلا الا ترى ان الطلاق يقع بقوله اعتدي بلا ركنه والبيع
يثبت بايجاب البيع الثاني وهو ضد الثاني تبعا له فاذا صح هذا يثبت الملك
بالشرا ويفسد النكاح لان ملك اليمين اذا طرا على ملك النكاح ابطله فان
قيل ينبغي ان لا يبطل النكاح لان الملك هنا كما يثبت يزول حكما للاعتاق
فلم يكن مستقرا فلا يبطل به النكاح كالوكيل اذا اشترى منكوحة قلنا الملك ثم
يثبت للموكل ابتداء في الصحيح من المذهب ولئن ثبت للوكيل ثم ينتقل عنه كما
زعم البعض فانما لا يفسد النكاح لانه تعلق به حق غيره زمان الثبوت ومثله
لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق حق غيره فيفسد به النكاح فان قيل
المبسوط لو قال لعبده كفر عنك بالمال فانه لا يعتق ولا يتمكن من التكفير بالمال الا
بالعتق وكان ينبغي ان يثبت العتق اقتضاء قلنا الحرية لا يصلح ان يثبت تبعا
لان الثابت اقتضاء ثابت تبعا والحرية تصير اهلا للتكفير بالمال فكانت اصلا
لا تبعا فلا يثبت اقتضاء الا ترى ان الكفار لم يخاطبوا بالشرايع لانها لا يعتبر
بلا ايمان ولا يثبت اقتضاء لانه يثبت اهلية ادائها فلا يثبت اقتضاء وعلى
هذا يخرج قوله لم تزوج اربعا فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لا في فساد النكاح
قلنا الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته اذ لو لم يثبت لوازمه لاستحال ثبوته
لان عدم اللازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن
تعلق حق الغير به فساد النكاح فيفسد ولو قالت اعتقه عني ولم يسم مالا فاعتقه
لم يفسد النكاح والولاء للمعتق عند ابي حنيفة ومحمد رض وقال ابو يوسف
رحمه الله هنا والاول سواء فيقع للامر ويملكها المراة ويعتق فيها ولاؤه لها

ويفسد

304

ويفسد النكاح لان التمليك يثبت تبعا للاعتاق فيعتبر صحيحا بدون شرطه
وهو القبض وان كان التبرع المقصود لا يصح بلا قبض وهذا لان الركن اقوى
من الشرط وقد سقط الركن في المسألة الاولى تصحيحا لتصرفه فلان يصح
اسقاط الشرط لتصحيح تصرفه اولى ولهما انهما اسقطوه ولم يوجد منها
القبض فلا يملكه ولا يقع عنها للعتق كما لو قالت صريحا هبه مني ففعل فقبل
ان يقبله اعتقه عنها بامرها فانه يصير معتقا عن نفسه ويبطل الهبة وقوله
ان القبض شرط فيسقط تبعا كالركن باطل لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط
والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو
التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع التعاطي فان قيل اليس انه لو قال
لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل خمر انه يصح ويعتق عنه وان لم
يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض وكذا لو كان عليه كفارة
ظهار فامر غيره ان يطعم عنه فانه يصح قلنا قد ذكر الكرخي رحمه الله ان
العتق يقع عن المامور في مسألة الخمر على قوطها او المذكور قول ابي يوسف و
لئن سلم فالبيع الفاسد مشروع كالصحيح فاحتمل ان يسقط القبض عنه
فصح اسقاطه اقتضاء لان الفاسد يلحق بالجائز ويعرف حكمه منه والفقير
في تلك المسألة ينوب عن الامر في القبض لكون الطعام قائما قابلا للقبض فيتم
به الهبة ثم يصير موديا الى نفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان يجعل
قابضا نيابة عن الامر لان ماليته يتلف بالاعتاق لا يقع في يده شيء ليتم
عن الامر امر عبده ان يتزوج وقد كان تزوج قبله بغير اذنه فاجاز ذلك
لا ينعقد قياسا لان الاصل ان المامور بالتصرف اذا وافق امر امره يصح والا
لا والاجازة غير النكاح ولهذا يشترط الشهود في النكاح دونها وكذا الايجاب و
القبول وينفذ استحسانا لان المقصود من الامر بالتزوج تغلب رقبة العبد بالمهر و
التحصين والعفة وذا يحصل بالاجازة وهي اخف مؤنة من العقد فصارت الاجازة

من النكاح كبعض الشيء من كله والمامور بالشيء يملك بعضه والفضولي في
الصبي كالعبد ولو امره ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج عليها امة او مدبرة
او ام ولد صح لانه يصير ملكا للمولى امراته وذا غير مناف للنكاح بوقعه فاذا
قارنه يمنعه لان ما ولو تزوج حرة او مكاتبة لم يجز اما الحرة فلان ملك المرأة
رقبة زوجها انا طرا على النكاح يرفعه فاذا قارنه يمنعه لان ملكها زوجها
ينافي النكاح والجمع بين المتنافيين باطل واما المكاتبة فلانه لو صح فتثبت لها
حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح وان لم يمنع بقاءه لان الحق ثابت من
وجه دون وجه فما كان ثابتا لا يبطل بالشك وما ليس بثابت لا يثبت بالشك
وان كان العبد مدبرا او مكاتبا فالنكاح جائز في ذلك كله وتجب قيمة
المدبر والمكاتبة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وكانت القيمة
دينا في رقبة المدبر والمكاتب لان تسمية المال وجدت والعجز عن التسليم
قد تحقق فيجب القيمة فان قيل ينبغي ان ينفسخ الكتابة لانها تحتمل الفسخ با
لتراضي وقد رضي بذلك المولى والمكاتب حين جعلاه مهرا ينبغي ان
يتضمن الفسخ كما اذا باعه برضاه قلنا انما ينفسخ في البيع اقتضاء تصحيحا له
وهنا لو انفسخت يبطل النكاح ولو امره بان تزوج ولم يقل على رقبته
فتزوج على رقبته جاز النكاح بقيمته حرة كانت او امة لان العبد تزوج
وهو مامور وجعل رقبته مهرا وهو غير مامور به فصار كما لو تزوج على
العبد وهذا اذا كانت قيمته مثل مهر المثل او اكثر مما يتغابن فيه فان كان
مما لا يتغابن فيه فلا يجوز حتى اذا دخل بها قبل ذلك لم يتبع في المهر حتى يعتق
كما لو تزوج امراة بغير اذن مولاه فدخل بها وهذا وان كان ضمان الفعل
وهذا لا يفتقر الى الاذن لكن الفعل انما صار سببا بالقول فالحق بضمان الا
قول ثم قيل هذا قولهما بناء على التوكيل بالبيع والصحيح انه قول الكل لانه كا
لوكيل بالشراء لانه تمليك البضع بمال في الذمة وان تزوج بغير اذنه على

رقبته حرة او مكاتبة فاجاز المولى لا يصح لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء ولو اذن له ابتداء بهذا النكاح لا يصح فكذا اذا اجازه فان دخل
بها قبل الاجازة يؤخذ بعد العتق وان دخل بعدها يطالب به في الحال
لان الوجوب حصل باذن المولى كما لو امره بنكاح فاسد فدخل بها وان كان
مدبرة او ام ولد جاز النكاح بالاجازة لانه لو سبق الاذن جاز فكذا اذا
لحقت الاجازة به وتجب المسمى بالدخول بكل حال زوج ابنته البالغة بر
ضاها من مكاتبه صح ولو كانت صغيرة صح عنده خلافا لهما لعدم الكفاءة
وقد مرت فان مات الاب وورثته لا يفسد النكاح وعند الشافعي رحمه
الله يفسد لانها ملكت زوجها بالارث ولهذا كان البدل لها وصح اعتاقها
له ولنا انها ما ملكته فلا يفسد لانه لا يورث لانه سبب ملك ولا يملك
بسبب من الاسباب فكذا بهذا السبب وانما ملكت ما في ذمته من الكتابة
والاعتاق ابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق ضمنا والثابت ضمنا فيه حق
الملك وهو يمنع الابتداء لا البقاء حتى لو ابانها فتزوجها لم يجز ولو مات
المكاتب بعد موت الاب وترك ثلاثة الاف والمهر الف وبدل الكتابة الف
يبدأ بدين المهر لانه اقوى لصحة الكفالة به لا ببدل الكتابة ثم ببدل الكتا
لانه مقدم على الارث لانه دين والدين وان ضعف يقدم على الارث ثم بالا
يعطى لها الربع بالزوجية والباقي لورثة المكاتب وان لم يكن له وارث فلا
ترث من المكاتب بحكم الولاء بالحديث المعروف وتعتق لوقاته لانها الزو
الموت وان ترك اقل من الفي درهم فان لم يدخل بها المكاتب ومعها او
ارث او لا او دخل بها وليس معها وارث اخر ابتدا ببدل الكتابة ثم بالمهر لانا لو
بدانا بالمهر او لا يبطل كله لان المكاتب يموت عاجزا لان ما بقي لا يفي ببدل
الكتابة فيبطل كل المهر اما اذا دخل بها ولا وارث معها فلانها ملكت رقبة
بعلها والمولى لا يستوجب على عبده دينا واما اذا لم يدخل بها ومعها وارث

اولا فلانها ملكت بعض رقبته في اخر جزء من اجزاء حيوته فيسقط كل المهر لوقوع الفرقة
من قبلها قبل الدخول بها وان كان معها وارث وقد دخل بها لا يبطل المهر وان كانت
المكاتب عاجزا لانه لا يبطل المهر هنا والاصل هو البداية بالمهر الا انا ادى ذلك الى ابطال
كل المهر وهنا لان العبد يصير مشتركا بينهما وبين وارث اخر فنصف المهر الذي
وقع في نصيبها ان كان يسقط فالنصف الذي وقع في نصيب الوارث لا يسقط
فيأخذ البنت نصف كسب المكاتب بحكم الارث ونصيب الوارث الاخر بحكم
الدين وتعتد بثلاث حيض لان الفرقة قبل موته بسبب ملكها شيئا من
رقبته ولو لم يمت وعجز فسد نكاحها وسقط كل المهر ان لم يدخل بها او دخل
وليس معها وارث اخر لانها تملكه والمولى لا يستوجب على ملكه دينا
وان كان معها وارث ودخل بها سقط النصف الذي في نصيبها وبقي
النصف الذي في نصيب الاخر ساع به حر تزوج مكاتبة باذن سيدها
على امة بعينها ولم يقبضها حتى تزوجها منه بعناية صح النكاح لانها ملكتها
بنفس العقد فتملك التصرف قبل القبض فان طلقهما معا قبل الدخول طلقتا
اما المكاتبة فظاهر واما الامة فلان الملك انما يثبت للزوج فيها حكما للطلاق
فيبقيت بعد وقوع الطلاق على المكاتبة ويكون للزوج ثلاثة ارباع مهرها رقبة
ونصفها ويسلم للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها لان مهر الامة يتنصف
بطلاقها وفي النصف زيادة قبل القبض فيتنصف معها لان الزيادة المتصلة
في المهر قبل القبض تتنصف بالطلاق قبل الدخول لان حكم العقد يسري اليها
فلا يتنصف بعد القبض ولو طلق الامة اولا فهو ما بينا وان طلق المكاتبة
اولا فسد نكاح الامة بالطلاق وسقط مهر الامة لان الفساد من قبلها
حيث قصرت في تسليم نفسها كمن تزوج صغيرة نصرانية فتمجس ابواها بانت
وسقط مهرها وان لم تقبض شيئا من زوجها بعد ما قبضت ثم طلقها قبل الدخول لم يتنصف
مهر الامة لان مهرها زيادة بعد القبض فيمنع تنصيفها وقد وجب عليها رد النصف

وعجزت عليها رد النصف وعجزت فيجب نصف قيمتها يوم قبضت ولا يفسد
نكاح الامة لانها لم تتعد الى ملكه ولو زوجها قبل القبض وامه ودخل بها
ثم طلقها قبل ان يدخل بالمكاتبة فهو بالخيار ان شاء اخذ نصف الامة و
ان شاء نصف قيمتها يوم دخل بها لان الوطء عيب وقد حصل بتسليط
المكاتبة فصار كانه جنت عليها ولو قبضها ثم دخل بها ثم طلقهما معا او مرتبا
سلمت للجارية ومهرها للمكاتبة وعزمت نصف قيمتها يوم قبضت لان
مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض فيمنع التنصف ولو
طلق المكاتبة اولا لا يفسد نكاح الامة لان المهر اذا كان معوضا لا يعود
الى ملك الزوج الا بالقضاء او برضا فان طلق الامة بعد ذلك قبل ان يقضى
له بشيء وقع الطلاق ولو كان ثلاثة وقع الطلاق ويكون ثلاثة ارباع مهرها
للزوج ويسلم الربع للمكاتبة وان لم يطلق حتى قضى للزوج بطل كل المهر و
فسد النكاح ولو زوجها منه قبل القبض فولدت اولادا ثم طلق المكاتبة
قبل الدخول سلمت الامة واولادها للمكاتبة الزيادة بعد القبض لانها تصير
قابضة للدية بوطء الزوج وعليها نصف قيمتها وان طلق المكاتبة بعد
ما قبضت الامة ولم يقض للزوج بالنصف فتزوج لا يصح لان حق الملك
قائم فمنع ابتداء النكاح لا بقاء لما لو تزوج عبد مكاتبة ابيه ثم مات ابوه لم يفسد
نكاحه ولو تزوجها بعد موت الاب لم يصح وكذا لو باع امة بيعا فاسدا
وقبضت لم يكن للبايع ان يتزوج لثبوت حق الاسترداد ولو نكحها ان البايع
صح فان مات الاب لا يفسد ولو تزوج بعد موته لا يصح وكذا اذا تقابضا عبدا
بامة فتقبضها بايع الغلام زوجها من بايعها ثم هلك الغلام قبل قبضه
لم يفسد النكاح ولو تزوج ابتداء بعد هلاك الغلام لم يجز وكذا المكاتب اذا
اشترى منكوحة مولاه لم يفسد النكاح ولو اراد المولى ان يتزوجها ابتداء لم
يجز نكحت امة بغير اذن مولاها على مائة درهم فقال المولى للزوج اجزت على

ان يزيد في خمسين درهما وابى الزوج ذلك فليس هذا باجازة ورد وللمولى
ان يجيز وكذا لو قال لا اجيز حتى يزيد في خمسين او الا بزيادة خمسين وان
قبل صارت الزيادة مع الاصل مهرا ولو قال لا اجيزه ولكن زدني خمسين او
قال لا اجيز النكاح واجيزه ان زدتني عشرة فهو رد وبطل النكاح الاول لان قوله
لا اجيز الفسخ مطلقا وقوله ولكن اجيز مستانف غير متعلق بما قبله فلا يعمل
بعد ما انفسخ النكاح ولو قال اجزت بخمسين دينارا ورضي الزوج صح النكاح
بخمسين دينارا لانه رد التسمية واجاز ذلك بتسمية اخرى والموقوف على اجازة
المولى العقد والتسمية فاذا اجاز النكاح ولم يجز التسمية جاز النكاح وبطلت
التسمية وبطلان التسمية لا يوجب بطلان النكاح فصار كانه تزوجها ولم
يسم لها مهرا ولا ينتصف بالطلاق قبل الدخول خلافا لابي يوسف رحمه الله
لان الاول انتفى والثاني لم يكن مسمى في العقد فلا ينتصف والبالغة متى زوجت
بلا اذنها فاجازت على هذا صح قال زوج العقد بالف حسوب على ان يختار بنى
فتعلت صح وسقط خيارها ولا شيء لها من الخمسين لانه لم يصح اخذ العوض عنه
لانه مجرد حق كالشفعة ولو قال زدتك خمسين في صداقك على ان تختاري بطل
الخيار وصحت الزيادة ويكون للمولى للالحاق بالاصل والاصل كان للمولى فكذا
الملحق به ولو تزوجت بغير شهود فاجاز المولى بحضرتهم لا يصح لان العقد وقع باطلا
والاجازة تعمل في تنفيذ الموقوف لا في تصحيح الباطل ولو قال جعلت ذلك النكاح
نكاحا نكدا وقبل الزوج بحضرتهم صح لان الجعل الابتداء والاجازة للبناء قال الله
تعالى وجعل منها زوجها نظيره صبي طلق واعتق ثم قال بعد البلوغ جعلت
ذلك الطلاق والعتاق طلاقا واعتاقا صح ولو اجاز لا يصح وكذا البيع والوكالة و
الوصاية يصح بلفظ الجعل عند تزوج امراة بغير اذن سيده ثم طلقها ثلاثا ثم
اجاز سيدها هذا النكاح ثم اذن له ان يتزوجها يكره وقال ابو يوسف لا يكره لان الطلقات
الثلاث صادفت نكاحا غير نافذ فصار كما لو لم يجزه المولى وكما لو طلقها ثلاثا في نكاح

فاسد

307

فاسد
ولهما ان الطلاق يملك بالنكاح وقد توقف النكاح فيتوقف النكاح فيتوقف
ما يملك به وينفذ بنفاذه الا انا تركنا هذا الدليل بدليل اقوى منه جعلنا
متاركة لان الطلاق انما شرع في المنكوحة ولا نكاح بلا اذن السيد لكن الدليل الاول
لم يورث كراهة بخلاف ما اذا لم يجز لانه لم ينفذ النكاح فلا ينفذ ما يملك
به زوج امته برضاها رجل وقبل عنه فضولي فاعتقها فنقضت قبل ان يجيز
صح لان حكم العقد لم يتصل به فلها ان تنقض فان جاز العقد قبل ان تنقض
جاز العقد ولا خيار لها لانه لزمها بعد العتق ولو كان النكاح بلا رضاها او
اجاز الزوج النكاح توقف على رضاها لانه كانشاء العقد بعد العتق بلا
رضاها فتوقف على رضاها ولو اجاز النكاح توقف على رضاها لانه كانشاء
العقد بعد العتق بلا رضاها فتوقف على رضاها وكذا لو زوج صغيرته من
رجل وقبل عنه فضولي ثم بلغت قبل ان يجيز الزوج كان موقوفا على رضاها
فان سكتت جاز كالابتداء اعتقت منكوحة صغيرة عليها خيار العتق اذا بلغت
لزيادة الملك لا خيار البلوغ لكمال الولاية زمان صدور العقد كالصادر من الاب
ولو كان عبد الصغير اذا اعتقه لا خيار له اصلا اما خيار البلوغ فلان العقد
صدر عن ولاية كاملة واما خيار العتق فلان الملك يزداد له لا عليه تزوج
مكاتبة الصغيرة توقف على اجازتها لا لتحاقها بالاحرار فلا يكون له ولاية
عليها فان عجزت عن اداء بدل الكتابة بطل النكاح لانه طرأ على الحل الموقوف
حل بات وان عتقت المكاتبة الصغيرة لا يبطل النكاح لانه لم يطرأ على الحل الموقوف
حل بات فبقي ذلك الموقوف ويجوز باجازة المولى وان اعتقت نفذ باجازة
المولى لا باجازتها وهذا من اعجب المسائل حتى تملك الاذن قبل العتق لا بعده وهذا
لانه انما اعتبر رضاها للكتابة وقد انقطعت بالعتق والمولى وان كان مباشرا و
للتزويج الا انه حدثت له ولاية اخرى بحكم الولاء فصار كولي اخر ولو رضيت قبل
الاداء ثم عتقت لا خيار لها الحال لانها صغيرة ولها خيار العتق اذا بلغت لزيادة

الملك لاخيار البلوغ لان الملك قايم للمولى وامتناع النفاذ لحقه فاذا زال
فقد نفذ بالولادة الاصلية وهي ولاية المولى عتقت منكوحة ولم تعلم
بالخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم عادا مسلمين لها اذا علمت
لان خيارها لما توقف على العلم به لم يثبت قبل وجود شرطه فلم يتصور
بطلانه بالصرف فاذا وجد شرط الخيار وجب الخيار الا اذا قضى باللحاق لانه
موت حكما وكذا لو علمت في دار الحرب بالخيار وفسخت صح الفسخ وكذا الامة
الحربية اذا تزوجها حربي ثم عتقت لها الخيار سواء علمت في دار الحرب او في
دار فا بعد الاسلام وهذا ليس بحكم على من في دار الحرب بل فتوى نوجان عن
بيان سببا فعتقت لها الخيار وعن ابي يوسف رح انه لاخيار لها لرضاها بالزيادة
لانها كانت حرة عند العقد ولهما ان تلك الزيادة بطلت بالرق وهذه الزيادة
حدثت بالعتق الطارى وكذا الزوجان المسلمان اذا ارتدا ولحقا ثم سبيا
ولم تسلما او اسلما معا فعتقت لها الخيار لان النكاح لم يبطل بالردة فهما في
الزيادة حدثت بعتق جاير وكذا امة تحت حر فاعتقت فارتدا ولحقا فسبيا
فعلمت لاخيار لها لبطلان الحرية فان عتقت خيرت صغيرة ارتد الدها ولحق بدار
الحرب فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحقت مع الام والزوج بالدار مرتو سبيت
بقي النكاح فان سبوا قالا والصغيرة امتان للسابي والاب والزوج حران ويبطل
خيار البلوغ لان النكاح لم يبق حقا لها للسابي وثبت الخيار لها اذا ملكت
امرها بالبلوغ وهذه لاثمات لانها امة مملوكة ولها خيار العتق لزيادة الملك
ولو كان مكانها غلام لاخيار له اصلا تزوج امته من عبد رجل فولدت اولادا فالاولاد
لمولاها لان الولد يتبع الام في الملك والرق والحرية فصل تزوج كافر بغير شهود
او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز صح ولو اسلما اقرا عليه وقال زفر لا يصح الا انه
لا يتعرض لهم في ذلك الا ان يسلموا او يترافعوا فحينئذ يفرق القاضي لقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولانهم بعقد الذمة صاروا منا

والتزموا

والتزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في
حقنا وانما لا نتعرض لهم بعقد الذمة لا لانا نقررهم على ذلك كما نتركهم و
عبادة الاوثان والاشتغال بالزنا على سبيل الاعراض لقوله عليه السلام
اتركوهم وما يدينون لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا يعرض
عنهم في حق الربوا لانه مستثنى عن عقد الذمة قال عليه السلام الا من اربى
فليس بيننا وبينه عهد فلما ترافعا او اسلما والحرمة قايمة وجب ان يفرق
بينهما وقال ابو يوسف ومحمد رح في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة
وفي نكاح المعتدة من الغير كما قال زفر لان نكاح المعتدة باطل باجماع بيننا
فكان باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض لهم بعقد الذمة
فاذا ترافعا او اسلما وجب الحكم بينهما كما هو حكم الاسلام بخلاف النكاح بغير
شهود لجوازه عند بعض المسلمين وهم لم يلتزموا احكام المسلمين بجميع الا
ختلافات وله ان العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج
ولا يمكن ايجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بحقوق الشرع ولا لحق
الزوج لانه لا يعتقد ذلك ولا يمكن ان تجب العدة للولد لان في الزنا لا تجب
العدة مع وجوده بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك العدة واجبة
حقا للزوج وهو يعتقدها فاذا لم تجب العدة صح النكاح وحالة
المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهود شرط الانعقاد لا شرط البقاء و
كذا العدة لا تمنع بقاء النكاح فان المنكوحة اذا وطيت بشبهة تجب العدة
عليها مع بقائه فعلم انها لا تنافي بقاء النكاح فان تزوج المجوسي امه او ابنته
ثم اسلما فرق بينهما لان المحرمية تنافي ما يرجع الى المحل فيستوي فيه الا
بتداء والبقاء بخلاف ما مر ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم ام لا
قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم وقال القاضي الامام ابو زيد ومن
تابعه رح ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة رض وهو الصحيح حتى

قال القاضي تبقى لها نفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل
بها حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح فاسدا
سقط احصانه بالدخول فيه وقال ابو يوسف ومحمد رح هو باطل في حقهم
ولا نتعرض لهم لعقد الذمة لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دارنا
وهم من اهل دارنا فيثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ
الى الكل وانما وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول
اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة ولو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا
بها ولان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون
انه ليس برسول وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة
فنفى حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة
المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم بخلاف
الارث لانه ثبت بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح
صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلثا والجمع بين الاختين والخمس
ان رفع احدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما الا اذا كان
الاخر يابى ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا وترك
التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما وانقاد لحكم الاسلام فرق بينهما
كما لو اسلم احدهما فاسلام احدهما كاسلامهما فكذا رفع احدهما كمرافعتهما وله
ان اصل النكاح كان صحيحا ورفع احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الا
سلام لا يكون حجة في ابطال الاستحقاق الثابت للاخر باعتقاده بل اعتقاده صار
معارضا لاعتقاد الاخر فيبقى حكم الصحة على ما كان بخلاف ما اذا اسلم احدهما
لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الاخر معارضا لاسلام المسلم منهما
وبخلاف ما اذا ترافعا لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في
حقهما بانقيادهما واليه اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم

بما انزل الله فيكون مرافعتهما كاسلامهما ولو اسلمها يفرق بينهما لان المحرمية
تنافي البقاء ابتداء وان انعقد صحيحا كما لو اعترض محرمية في نكاح برضاع
او مصاهرة ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة او كافرة اصلية او مرتدة لان
النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقر على
ما اعتقده ولان النكاح شرع للبقاء فان بقاء النسل به والمرتد يقتل
فلا يشرع في حقه ما هو سبب البقاء ولانه صار مستحق القتل بنفس الردة
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وانما يمهل ثلثة ايام لضرورة
التامل فيما اعترض له من الشبهة فيما وراء ذلك وجعل كانه لا حيوة
له واشتغاله بالنكاح يشغله عما لاجله حيوته وهو التامل فلا يشرع
في حقه فان قيل مشركوا العرب لا ملة لهم وقد صحت المناكحة فيما بينهم
قلنا لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته ولم يعتقد بطلانه وقد وجد
فيهم ولا يجوز نكاح المرتدة مع احد لانها مامورة بالتامل لتعود الى الا
سلام وممنوعة عن الاشتغال بشيء اخر فلا ينتظم بينهما مصالح النكاح
وهو السكن والازدواج والتوالد والتناسل والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه
فاذا ماتت المصالح لم يشرع والولد يتبع خير الابوين دينا نظرا
له فان كان احد الزوجين مسلما فالولد مسلم وكذا ان اسلم احدهما و
له ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه تبعا له ولو كان احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يحل ذبيحته والمناكحة للمسلمين ولا
يحل عند الشافعي رح لان المعارضة تحققت بينهما واحدهما يوجب الحل
والاخر يوجب الحرمة فترجح المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع
الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما
مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من
احكام الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد احد الابوين جعل الولد تبعا له في

ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية
شر بدليل حل المناكحة والذبيحة في اهل الكتاب دون المجوس فلا يتحقق
التعارض بينهما بل يترجح جانب التبعية للكتابي لانه يعتقد التوحيد او
نظيره فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد وذلك واجب واذا اسلمت المرأة
وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق
القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رح وان اسلم
الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته
وان ابت فرق القاضي بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا اتفاقا وقال ابو يوسف
رح لا يكون طلاقا في الوجهين وسواء دخل بها او لم يدخل عندنا وقال الشافعي
ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول
يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلثة اقراء ولا يعرض الاسلام على
الاخر لانا قد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم والاجبار على الاسلام
وذا ينقطع ولاية الاجبار والتعريض عند اباء الاسلام ولكن النكاح قبل
الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه ينافي ابتداء
النكاح وبعد الدخول تأكد النكاح فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى
ينضم اليه ما يؤثر في الفرقة وهو مضي ثلثة قروء واعتبره بالطلاق
فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بمضي
العدة ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رض ولان النكاح صحيحا بينهما وقد
تعذرت استدامته لفوات مقاصده ولا بد للفرقة من سبب موجب لها ولا
سلام المسلم منهما لا يصلح سببا لذلك لانه شرع عاصما للملك وموكدا له
لا قاطعا وكذلك كفر المصر منهما لكونه موجودا قبله وما كان مانعا
لابتداء النكاح وبقائه وكذلك اختلاف الدين عينه ليس بسبب كما لو كان
الزوج مسلما والمرأة كتابية فيعرض الاسلام على الكافر منهما ليتحقق المقاصد لا

الايمان

الايمان لم يحصل الفرقة بالاباء والعصيان وهذا لان بالنكاح وجب عليه
الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف في المساعدة على
الايمان فان ابى فذلك تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب
القاضي منابه في التفريق كما في العنين ثم قال ابو يوسف رح ان سبب هذه الفرقة
يشترك فيها الزوجان وهو الاباء على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما فلا
يكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية او ملك احد الزوجين صاحبه وهذا لان
الطلاق ليس اليها وكل سبب للفرقة يتحقق منهما لا يكون طلاقا ولهما انه
فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان وهو طلاق كالفرقة
بين العنين والمجبوب وبين امرأته بجعل طلاقا بهذا الطريق والمرأة اذا ابت
الاسلام لا يكون الفرقة طلاقا اتفاقا لان الطلاق ليس اليها وانما يفرق القاضي
بينهما لاصرارها على الخبث والخبيثة لا تصلح للطيب ثم اذا فرق بينهما
باباءها بعد الدخول فلها المهر لتأكده بالدخول وان كان قبل الدخول
فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها والمهر لم يتأكد فصار كالردة و
المطاوعة ههنا لانها منعت المبدل فيمنع عنها البدل وان كان باباءه
بعد الدخول فلها جميع المسمى وان كان قبل الدخول فلها نصفه واذا
اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل الكتاب او كانا والمرأة هي
التي اسلمت فانه توقف انقطاع النكاح بينهما على مضي ثلث حيض سواء
دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي رح ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة
باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة
قروء ومعناه لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام لكنه يبني على تأكد
النكاح بالدخول وعدم تأكده كما ذكرناه وعندنا نفس اسلام احدهما
غير موجب للفرقة ولا كفر المصر منهما ولا اختلاف الدين نفسه كما مر
في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تعرض سبب الفرقة بعرض الاسلام

على الاحد حتى اذا صار مغنوما لا يساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى
ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرطا الفرقة وهو مضي ثلثة قروء مقام السبب
كما في حفر البير فانه اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة
اضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا لحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن
ذل الكافر واقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي
وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا
يستوي فيها المدخول وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل الدخول
بذلك فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان
حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة
في المهاجرة فانها لو خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة
عند ابي حنيفة رح الا ان تكون حاملا وعندهما تلزمها العدة ويجيء ان شاء
الله تعالى اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه يصح ابتداء النكاح بينهما
فلان يبقى اولى لان البقاء اسهل فان عدم الشهود يمنع الابتداء لا البقاء
تباين الدارين سبب وقوع الفرقة دون السبي وعند الشافعي رح السبي
سبب الفرقة دون التباين حتى انه لو خرج احد الزوجين الينا بدار الحرب
مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رح لا يقع ولو سبي احد الزوجين
يقع الفرقة بينهما اتفاقا عندنا للتباين الدارين وعنده للسبي وان
سبيا يقع الفرقة عندنا وعند الشافعي رح يقع له ان تاثير تباين الدارين
في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح حتى لو
خرج الحربي الينا مستامنا او دخل المسلم دار الحرب مستامنا لم يقع الفرقة بينه
وبين امراته وكذا الخارج من منعة اهل العدل الى منعة اهل البغي لا يقع الفرقة
بينه وبين امراته اما السبي فيوجب صفاء السبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين له الذي

كان

كان واجبا على المسبي بالسبي ومتى بقينا ملك الزوج امتنع الصفاء فوجب
ان يسقط حقه كالدين تحقيقا للصفاء وهذا لان السبي سبب لملك ما
يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا للسابي لانه لو
امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم لا يرى
انه يسقط به مالكيه عن نفسه وما له ولهذا لو كانت المسبية منكوحة
لمسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم ولنا ان مع التباين حقيقة
بان يكون احدهما في دار الحرب والاخر في دار الاسلام وحكما بان يثبت لمن
هاجر الينا احكام دارنا بان هاجر الينا مسلما او ذميا لا مستامنا لا ينتظم
المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا
اعترضت على النكاح فانه لا يبقى معها النكاح لفوات انتظام المصالح كذا هنا
وهذا لان الذي بقي في دارهم كالميت واهل دارنا الا ترى ان المرتد اللاحق بدار
الحرب جعل كالميت في حقه فتقسم ماله بين ورثته وعتق مدبريه وامهات
اولاده والنكاح لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المستامن منهم لان تباين الدارين
لم يوجب حكما لتمكنه من الرجوع والمسلم المستامن من اهل دارنا حكما ومنعة
اهل البغي من جملة دار الاسلام وفيها لا يجعل كالميت حكما والسبي سبب
لملك الرقبة ما لا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشراء لان المملوك بالنكاح
ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا سببه يختص بشرطه وهو
الشهود وهو لا يوجد في السبي وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة
عند فراغ المحل عن حق الغير فاذا كان المحل مشغولا يمتنع الملك فيه لفوات
الشرط الا ان يكون حق الزوج مانعا وخرج الجواب عن قوله انه يوجب
الصفا لان الصفا ثابت من الوجه الذي يعمل السبي فيه وهو ملك المال الا
ترى ان مالك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والصفا
ولو كان السبي منافيا للنكاح لما بقي النكاح لان المنافي اذا تقرر فالمحترم وغير

المحرم فيه سواء كما لو تقرر بالمحرمية ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلان
لا ينافي البقاء اولى واما الدين فان كان على عبد فهو لم يسقط وان كان على
حر فهو يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية
رقبته لكن المرق لا شاغلا للمالية ومن وجب على الحر لم يكن شاغلا لمالية
المرقبة اذ لا مالية في رقبة فلا يمكن ابقاؤه الا باثبات الصفة تتوقف تتمة
ابقاؤه ببطلان الصفة بعد السبي واذا خرجت المراة مهاجرة الى دار الاسلام مسلمة
او ذمية لم يلزمها العدة عند ابي حنيفة رح الا ان يكون حاملا فحينئذ
لا تزوج حتى تضع حملها وان كان حائلا فلها ان تتزوج في الحال وعند
هما تلزم العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة
في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء الرجلين
في رحمها وذلك الماء محترم حتى يثبت نسبه الى سنتين وهي حرة مخاطبة
بحق الشرع فيلزمها حكمه لالتزامها احكامنا بخلاف المسبية فانها ليست
بحرة وله انه لا حرمة للسابي ومن ضرورة الحل للسابي الحكم بفراغ رحمها من
ماء الزوج فان قيل فلما ذا وجب الاستبراء على السابي قلنا كما وجب الاستبراء
اذا كانت منكوحة على انه لنا لان بالاستبراء لم يحصل المقصود ولا يحتاج الى
ايجاب العدة بخلاف المهاجرة ولهذا قال الله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن
فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة ولان هذه فرقة
والزيادة على النص نسخ
وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كالمسبية اذا كانت ذات زوج
عند الخروج الى دارنا وهذا لان تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للنكاح
فيكون منافيا لاثره والعدة اثر النكاح المتقدم تجب لاظهار خطره فلا تجب
مع وجود المنافي للنكاح واثره ولا يجوز ان تجب لحق الزوج لانه حربي غير
محترم وجماده جزؤه ولا حرمة له فكيف يكون لجزئه وهو كمن اشترى امة
لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه ولا لحق الشرع لوجود المنافي

واما اذا كانت

312

واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكنها لا تنكح ما لم تضع
حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذا يمنع النكاح كام الولد
اذا حبلت من مولاها لا تزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة رح
انه يصح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي
فهو كماء الزاني والحبلى من الزنا لا تمنع النكاح عنده ولكن الاول اصح لان
الحبل من الزنا لا سبب له وهنا النسب ثابت من الحربي وباعتبار ثبوت النسب
المحل مشغول بحقه فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير واذا ارتد احد
الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق في الحال قبل الدخول وبعده
وقال الشافعي رح لا يقع بعد الدخول حتى تنقضي الاقراء كما قال في اسلام
احد الزوجين ولنا ان هذه فرقة تجب بسبب التنافي فتتعجل كالتي تقع
بملك احدهما صاحبه وهذا لان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة
والتنافي لا يحتمل التراخي وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة
بطلاق فعنده الردة والاباء طلاق لان سبب الفرقة قول من جهة الزوج
اباء او ردة وكان كايقاع الطلاق وعند ابي يوسف كلاهما فسخ لاشتراك
الزوجين فيهما والطلاق مخصوص بالزوج فصار كالفرقة بخيار البلوغ
وعند ابي حنيفة رح بالردة فسخ والاباء طلاق لان الفرقة بالردة للتنافي لا
نها تنافي النكاح لبطلان اهلية او محلية او لبطلان العصمة عن نفسه و
املاكه وبزوال عصمة املاكه يزول النكاح لانه منها او لانها موت حكما
لما مر والتنافي لا يصلح مستفادا بالملك فلا يكون طلاقا لانه مستفاد به
ولهذا لا يتوقف الفرقة بالردة على قضاء القاضي لان التنافي لا يتوقف حكمه
على القضاء كالمحرمية والملك واما الفرقة بالاباء فليست للمنافاة ولهذا
لا ينتفي النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي بينهما ولكنها فرقة وقعت
بسبب فوت ثمرات النكاح فوجب رفعه لفوات ثمرته وذلك مضاف الى

الزوج فالقاضي الزمه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع
ناب القاضي منابه دفعا للظلم والفرقة بسبب غير مناف للنكاح اذا كان
مضافا الى الزوج يكون طلاقا كالفرقة بالجب والعنة والطلاق قد يتصور
من المراة بان فوض الزوج اليها ثم ان كان الزوج هو المرتد ان دخل
بها ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان
دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة منها والارتداد نظير
الاباء في هذا وقد مر وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما
استحسانا وفي القياس يقع الفرقة بينهما وهو قول زفر لان في ردتهما ردة
احدهما منافية للنكاح فكانت ردتهما منافية له بالضرورة ولان ردة
تنافي النكاح ابتداء فتنافيه بقاء كالمحرمية ولكنا تركنا القياس باجماع
الصحابة رض فان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد
الانكحة بعد التوبة ولا يقال ان ارتدادهم ما كان جملة اجماعا فاني
يستقيم التعليق به قلنا عند جهالة التاريخ يجعل كانه وجد جملة كما
في الغرقى والحرقى والهدمى ولان ردة احدهما دليل المخالفة وارتدادهما
ثم اسلامهما معا دليل المساعدة والموافقة وهو يقتضي عقد المناكحة و
بطلت المقايسة واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان عدة الغير يمنع
ابتداء النكاح دون البقاء ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا وقعت
الفرقة بينهما لاصرار الاخر على الردة بعد اسلام هذا واصراره كانشاء
نصرانية تحت مسلم تمجست وقعت الفرقة بينهما خلافا لمحمد رح له ان
سبب الفرقة منهما فصار كارتداد الزوجين المسلمين ولابي يوسف رح
ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة تقر عليه
فصار كردة الزوج وحده وان تهودا وقعت الفرقة اتفاقا لان سبب
الفرقة من الزوج خاصة فصار كردة الزوج وحده وهذا لانها تهودت

وحدها لا يقع الفرقة لان اليهودية تصلح للنكاح كالمسلمة بخلاف النكا
كالمسلمة بخلاف المجوسية اسلمت وزوجها صبي نصراني يؤخر التفريق الى
ان يعقل الاسلام لان الفرقة انما تتحقق بعد ابائه ولا غاية معلومة
فاذا عقل عرض عليه الاسلام فان اسلم والا يفرق ولا ينتظر بلوغه لانه
يطالب بحقوق العباد وان كان مجنونا يعرض على ابويه الاسلام فان
اسلما او اسلم احدهما والا فرق بينهما لانه ليس له غاية معلومة صغيرة
مسلمة او تحت مسلم ارتد ابوها ولحقا مع زوجها للتبعية للدار لان للدار
اثرا في الاستتباع كالابوين حتى اذا وجد لقيط في دار الاسلام فانه يحكم
باسلامه ولو لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع تبعية الدار فصار
كافرة ولو مات احدهما مسلما او مرتدا او نصرانيا ثم ارتد الاخر ولحق
بها المرتدين لا تتغير التبعية بموت احدهما فلا يبطل بالكفر الاخر وتبدل الدار
وكذا بارتداده لان احكام الاسلام قائمة الا ترى ان الكسب يكون لورثتها
المسلمين ولو ارتدا ابواها فزوجها القاضي او ولي مسلم جاز لانها مسلمة
تبعا للدار لانها ما بقيت دار النصارى صغيرة سبيت وادخلت دارنا حكم
باسلامها تبعا للدار صغيرة عقلت الاسلام ووصفت ثم جنت فارتد ابواها
ابوها لا ترتد لانها صارت اصلا بلغت نصرانية او مسلمة ولم تصف
بانت من زوجها المسلم لان التبعية زالت بالبلوغ ولا مهر لها قبل الدخول
ويعلم يجب المسمى فيجب ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال
لها اهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت اعرفه واقدر
على وصفه ولا اصفه بانت لانها امتنعت عما هو ركن بلا عذر
هو الاقرار باللسان لانه ركن عند الفقهاء وان كانت شرطا عند المتكلمين
لاجراء احكام الاسلام فصارت مرتدة ولو قالت لا اقدر على وصفه اختلف
فيه ولو عقلت الاسلام قبل البلوغ ولم تصفه لم تبن لانها تبع بعد ان

مصفت المجوسية بان عندهما خلافا لابي يوسف رح وهي مسلمة او
الصبي والله اعلم **باب القسم** اعلم ان الزوج مامور بالعدل
في القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل و
التسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة والسنة فقد روي عن عائشة
رض انه عم كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم هذه
قسمتي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة
لبعضهن وعن ابي هريرة انه عم قال من كانت له زوجتان فمال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيامة واحد شقيه مائل اذا ثبت هذا فنقول البكر و
الثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة
والعاقلة والمجنونة سواء في القسم لما ذكرنا وقال الشافعي رح ان كانت
الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ليال ثم التسوية
لان القديمة قد الفت صحبته والجديدة لا فيفضلها بزيادة الصحبة
والبكر زيادة نفرة من الرجل فيفضلها بسبع ليال ولنا اطلاق ما تلونا
وما روينا لان القسم من حقوق النكاح وقد ثبت الاستواء في ذلك والقديمة
اولى بالتفضيل لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها من يغيظها ولا
للقديمة زيادة حرمة بالخدمة كما قيل لكل جديدة لذة ولكل قديمة حرمة
واذا كان للحر او المملوك امرأتان ان شاء اقام عند كل واحدة يوما وليلة
وان شاء ثلث ايام لان المستحق عليه التسوية فاما مقدار الدور فهو مفوض
اليه وهذه التسوية في البيتوتة عندهما لا في الصحبة والمواقعة في المجامعة لانها
تبتني على النشاط فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها كما في المحبة وللحرة ضعف
الامة لحديث علي رض للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان سبب استحقاق
القسم الحل الثابت بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد تعذر

اظهار

اظهارها بالتنصيف في حل الفعل فاظهرناه في الحقوق والمكاتبة والمدبرة
وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن والمريض في القسم كالصحيح لان القسم
حقها فلا يسقط بالمرض ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن
شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي
رح القرعة مستحقة قالت عائشة رض كان النبي عليه السلام اذا اراد
سفرا اقرع بين نسائه فاصابني القرعة في السفر الذي اصابني فيه ما اصابني
ولنا انه لا حق لها في القسم عند سفره حتى كان له ان لا يستصحب واحدة منهن
فكذا له ان يسافر بواحدة منهن وانما كان ذلك يفعل رسول الله صلعم تطييبا
لقلوبهن ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وبه نقول انه يستحب له ذلك وان سافر
مع احدى امرأتيه بحج او غيره فلما قدم طالبته الثانية ان يقيم عندها
مثل المدة التي غاب فيها مع الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه
بايام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهما لانه لا حق
للمرأة في القسم في حال السفر فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة
وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لما روي انه عم
قال لسودة حين اسنت اعتدي فسألته لوجه الله ان يراجعها ويجعل
نوبتها لعائشة رض لان تحشر يوم القيامة مع ازواجه ونزل قوله تعالى
وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الآية ولها ان ترجع في ذلك لانه مجرد
وعد فلا يلزم. المتفرقات ادعى رجل نكاح امرأة واقام البينة واقامت
المرأة البينة انه تزوج اختها قبل الوقت الذي ادعى نكاحها لا تقبل بينتها
اجماعا وان كان لها فيه حق وهو دفع بينته لان القضاء على الغائب
يجوز عندنا تبعا للقضاء على الحاضر اذا كان ما يتوجه على الغائب سببا للحق
المدعى او شرطا له واذا كان تبعا كان من شرطه ان يكون ما يدعيه على الحاضر
من جنس ما يثبت بالبينات ليصلح الاخر تبعا كان من شرطه ان يكون كذلك

انقلب القضاء على الغايب مقصودا وذا باطل وهنا افتقرها هذه البينة نفي هذا
النكاح وقالليس من جنس ما يثبت بالبينات فبقي القضاء بالنكاح على الغايبة قصدا
فلم يصح ولهذا لو حضرت الغايبة تحتاج الى الاعادة وتقبل بينة المدعي عند ابي
حنيفة رض ويقضى بها وقالا لا توقف الامران احتياطا لامر البضع كالوكيل بنقل
المراة اذا اقامت البينة على انه طلقها ثلثا فانه يوقف ويحال بينه وبينها
وان لم تقبل بينتها احتياطا لامر الفرج كذا هنا فان حضرت واعادت البينة
بطل نكاح الحاضرة وان جحدت قضى ببينة وان اقامت الشاهدة البينة على
اقرار الزوج بنكاح الغايبة فهذا والاول سواء لان الاقرار بنكاحها ليس
بسبب لحرمتهن لجواز سبق الطلاق ولو اقر بنكاح الغايبة ولكن قال طلقتها او
اخبرتني بمضي عدتها فقضى بنكاح الحاضرة فان حضرت الغايبة وكذبته
في الطلاق طلقت باقراره وعليها العدة من حين اقر بالطلاق ولها النفقة و
السكنى ولم يبطل نكاح الحاضرة لانها قبلنا اقراره في حقها دون حق الزوج
فان جاءت بولد لدى سنتين من اقر بالطلاق لزمه الولد فيبطل نكاح الحاضرة
لان ثبوت النسب لا ينفك عن الفراش فكان من ضرورته الحكم بقيام الفراش وابطل
وابطل نكاح الحاضرة ولو اقامت على انه تزوج امها او ابنتها او اقامت على
اقراره بنكاح الام فهو على هذا الخلاف لانه ليس من ضرورة نكاح الام او البنت
فساد نكاح هذه اما نكاح الام فلا ينافي نكاح البنت الا ان يبتغي والبقاء يحتمل
صار كنكاح الاخت واما نكاح البنت فقد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا
فلا يثبت التنافي بالشك والاقرار بنكاح الام لا يمنع نكاح البنت الا ان يسمي
لو اقامت على اقراره بنكاح البنت او بنكاح الام والدخول او التقبيل تقبل لان نكاح
البنت يحرم بنكاح الام على التابيد والدخول يحرم بكل حال فصار كما لو شهد ولعل
اقراره انها محرمة قال لامراته كان فلان تزوجك قبلي وطلقك ومضت عدتك
فنكحتك وقالت لم يطلقني لم يفرق بينهما لانهما تناقضا لان اقرارها على النكا

اقرار

319

اقرارهما بصحة العقد فان حضر الغايب وانكر الطلاق فقضي له بها وفرق بينها وبين
الثاني لتصادقهم على نكاحه فيصدق فانه لم يطلقها ولم يوجد منه ما يصير به
متناقضا في هذا الانكار فيبقى النكاح فان كان الثاني دخل بها لزمتها العدة للدخول بها
لشبهة ولم يقربها الاول حتى تمضي عدتها لان العدة من غير الزوج تحرم الوطي وان اقر الزوج
بالنكاح والطلاق كما قال الزوج الحاضر وانكرت المراة كلها الا النكاح وقع الطلاق عليها من
حين اقر ويفرق بينها وبين الثاني لان العدة وجبت في الحال فيمنع نكاح الثاني ولا يصدق في حق
الاول في دعوى الاسناد لانه يريد ابطال حقها في النفقة والسكنى ولو صدقت المراة في حق
للثاني لثبوت الاسناد اذ الحق لهم وقد تصادقوا عليه ولو انكرت بنكاح الاول الصادق القول
لها وكانت زوجة الاخر وان انكرت الاول الطلاق لان النكاح لم يثبت حيث انكرت
وقد توافقت على صحة النكاح للثاني ولو اقر المجهول نسبها برجل وادعى وصدقته وانكر
الزوج فالقول له لانه اقر لمجهول والاقرار للمجهول باطل فكان هذا ابتداء الدعوى
بالتقديم الاقرار ولا يبنى عليه عند ابي حنيفة رض خلافا لهما تزوج امراة بشرط الخيار
ثلثة ايام صح النكاح وبطل الشرط وعند الشافعي رح لا ينعقد النكاح اصلا لان العقد
لم يشرع الا للحكم وشرط الخيار يمنع ثبوت الحكم فبقي ولنا ان اثر الخيار في عدم الرضاء
بالحكم والرضا بحكم هذا العقد ليس بشرط لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق وهو في معنى الهزل لشمول عدم الرضا بالحكم فيهما
وللزوج ان يمنع امراته من الغزل ويعزر بها بترك الزينة اذا اراد ها وترك الاجابة
اذا اراد جماعها وهي طاهرة وترك الصلوة وللزوج منعها من الخروج بلا اذنه بعد ايفاء
المهر رجل له امراة لا تصلي له ان يطلقها وان لم يقدر على ايفاء مهرها
فلان يلقى الله تعالى ومهرها في عنقه خير من ان يطأ امراة لا تصلي فان ارادت ان تخرج
الى مجلس العلم بلا اذنه لم يكن لها ذلك فان وقعت لها نازلة وزوجها عالم ولها ان
جاهل لكنه يسال عالما لا تخرج والا لها ان تخرج فان كان لها اب زمن ليس له من
يقوم عليه وزوجها يمنع من الخروج اليه لها ان تعصي زوجها وتطيع الوالد مومنا كان او

كان ارجل لها ام شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة وليس لها زوج لا يمنعها ابنها ما لم
يتحقق عنده انها تخرج لفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضي فاذا امر القاضي
بالمنع له ان يمنعها لقيامه مقامه والله اعلم كتاب الرضاع هو في الشرع عبارة
عن مص شخص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الادمية في وقت مخصوص
على حسب ما اختلف فيه يحرم بالرضاع وان قل ما يحرم من النسب في ثلثين شهرا الا
اخيه واخت ابنه الكلام هنا في فصول احدها ان قليل الرضاع ككثيره في ثبوت
الحرمة عندنا وقال الشافعي رح لا يثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة
منها لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان وعن
عايشة رض قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس
رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عم ولا نسخ بعده فذلك
فيثبت بالاول نفي مذهبنا وبالثاني تقرير مذهبه ولنا ان الاول دال عليهما لان المصة اخلا
في المصتين كقوله لا اكلمه يوما ولا يومين فان اليمين ينتهي بيومين بخلاف قوله لا اكلمه
يوما او يومين حيث لا ينتهي اليمين الا بثلثة ايام فكانه قال لا تحرم المصتان والاملاجتان فكا
فانتفت الحرمة عن اربع رضعات لهذا الحديث والخمس محرم اجماعا او بالنصوص
المطلقة وفيه نوع ضعف والحق ما ذكرنا بدءا ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم اثبت الحرمة بفعل الارضاع مطلقا فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على
النص وهي لا تثبت بخبر الواحد وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يفصل بين
القليل والكثير ولا يجوز التقييد بالكثير لانه يجري مجرى النسخ وعن علي رض انه عم قال
الرضاع قليله وكثيره سواء في ايجاب الحرمة ولانه من اسباب الحرمة كالنسب باعتبار شبهة
البعضية لما يحصل باللبن الذي هو جزء من الادمية من انبات اللحم وانشاز العظم كما ورد
في الحديث الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع
كما تعلق ثبوت الوطي وما رواه مردود بالكتاب فقد روي عبد الله بن عمر حديث
ابن الزبير رض لا تحرم المصة ولا المصتان فقال ابن عمر قضاء الله تعالى اولى من قضاء

ابن الزبير رض فرد عليه قوله لمخالفته اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
او منسوخ به فقد روي انه قيل لابن عباس رض ان الناس يقولون الرضعة لا تحرم
فقال كان ذلك ثم نسخ واما حديث عايشة رض فضعيف جدا لانه اذا كان متلوا
بعد رسول الله صلعم ونسخ التلاوة بعد رسول الله عم لا يجوز فلماذا لا يتلى الان
وذكر في الحديث فدخل داجن البيت فاكله وهذا يقوي قول الروافض الذين يقولون
كثير من القران ذهب بعد رسول الله عم فلم يثبته الصحابة في المصحف وهو قول
باطل بالاجماع والثاني ان مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رض وعندهما
حولان وهو قول الشافعي رح وعند زفر ثلثة احوال لهما قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ولا زيادة بعد الاتمام و
الكمال وقوله وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال ولابي حنيفة رح قوله وحمله
وفصاله ثلثون شهرا فظاهره يقتضي ان يكون جميع المذكورة مدة لكل واحد منهما
كما قال الاجل الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة فيفهم منه ان
المدة في حقهما الا ان الدليل قد قام على ان مدة الحمل لا تكون اكثر من سنتين وهو
قول عايشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل والظاهر
انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدي اليها الراي فبقي مدة الفصال على
ظاهره او نقول المراد بالاية والله اعلم الحمل بالاكف والحجر لان الحمل بالبطن
استفيد بقوله تعالى حملته امه كرها فلو حمل هذا الحمل على الحمل في البطن لكان
تكرارا والاصل ان يحمل الكلام على الافادة لا على الاعادة ولان الصبي كما يتغذى
باللبن قبل الحولين يتغذى به وبعده والفطام لا يحصل في ساعة بل يحصل درجة
فدرجة ينسى اللبن ويعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين بعد الفطام
واذا وجبت الزيادة فقدرناها بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذاء فان الولد
يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء وبهذا
يحتج زفر ايضا الا انه يقول لما وجب اعتبار بعض الحول الثالث وجب اعتبار كله

لان الحول حسن لاختيار الاحوال والعود من الحال الى الحال كما في العنين والزكوة لاشتماله
على الفصول الاربعة وقوله عليه السلام لا رضاع بعد الحولين محمول على الرضاع
المستحق حتى لا يجب على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك وقالوا ان مدة الرضاع في حق
استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى اذا طلق امراته اجرة الرضاع بعد
الحولين فابى الزوج لا يجبر على ذلك ولو وقع ذلك في الحولين فانه يجبر على الاعطا
والنفي المقيد بحولين محمول على هذا ايضا ولانه قال تعالى فان ارادا فصالا عن تراض
وتشاور فلا جناح عليهما ذكره بعد الحولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع
حتى احتيج الى تراضيهما على الفصال ولو كانت منقضية لما احتيج اليه والثالث ان
مدة الرضاع اذا مضت لا يتعلق به التحريم على حسب اختلافهم فعندهما لا يثبت حرمة الرضاع
بعد الحولين وعنده بعد ثلثين شهرا وعند زفر بعد ثلاث سنين والاصل فيه قوله عليه السلام
لا رضاع بعد الفصال والمراد به حكمه لانه وجد حقيقة بعده وحكم الحرمة فنفى الحرمة
بعد الفصال وقال بعض الناس يثبت الحرمة بارضاع الكبير لاطلاق النصوص ولنا انه
نسخ بقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان الحرمة بالرضاع باعتبار
معنى الجزئية وذا انما يتحقق في حال ينبت اللحم وينشز العظم وانما يكون ذلك
في حالة الصغر لان الصغير لا يتغذى بغيره بخلاف الكبير ولا يعتبر الفطام
قبل المدة حتى لو فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع في مدة ثلثين شهرا عنده وفي
حولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة رضه انه يثبت به الحرمة
لوجود الارضاع في المدة وصار الفطام قبل المدة كالارضاع بعد المدة وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضه انه قال هذا اذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به
بعد هذا الفطام فاما اذا صار بحيث يكتفي به الطعام لا يثبت الحرمة برضاعه
بعد ذلك لانه اذا صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل
معنى النشز ولا يباح الارضاع بعده لان الاصل فيه الحرمة لكونه جزء الادمي
والانتفاع به حرام وانما ابيح للضرورة فيتقدر بقدرها والرابع انه استثنى من قوله

يحرم

317

يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب صورتان احديهما انه يجوز ان يتزوج ام اخيه من
الرضاع ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب لانه في النسب ان كان اخا لاب وام
او لام فام الاخ امه وان كان اخا لاب فام الاخ موطوة ابيه وهذا المعنى معدوم
في الرضاع والثانية انه يجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من
النسب لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه بان كان من اب وام او من اب فهي
بنته وان لم يكن منه بان كان من ام فهي ربيبة والربيبة تحرم بالدخول ولم
يوجد هذا المعنى في الرضاع لان بنت المرضعة اخت ابنه لام فلا تكون بنتا
له لان ابن المرضعة ما كان منه ولم يوجد بالمرضعة حتى يصير متزوجا بابنة
امراة دخل بها حتى لو لم يوجد احد هذين المعنيين في النسب بان كان امة
بين شريكين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما ولكل واحد
منهما بنت من امراة اخرى جاز لكل واحد من الموليين ان يتزوج بنت شريكه
وان كانت كل واحد من الموليين متزوجا باخت ابنه من النسب لانه لم يوجد
في بنت شريكه احد هذين المعنيين اذ بنت شريكه ليس بنتا له ولا بنت امراة
دخل بها وامراة ابيه او ابنه رضاعا تحرم كما تحرم من النسب لما روينا والمراد به
امراة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانه لا يحل لولدها ان يتزوجها لان
المرضعة محرمة بالنص وقد مر في اول النكاح لبن الفحل يتعلق به التحريم وهو
ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وابائه وابنائه ويصير
الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة وامه جدة وابنه اخا وبنته اختا و
اخوه عما واخته عمة حتى لو كان لرجل امراتان وولدتا منه فارضعت كل
واحدة صغيرا صارا اخوين لاب وان كان احدهما انثى لا يحل النكاح بينهما
وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان لاب وان كان لرجل
امراة واحدة فولدت منه فارضعت صبيين صارا اخوين لاب وام ولا يحل
لهذا المرضع امراة وطيها الزوج ولا للزوج امراة وطيها المرضع وعند الشافعي

رح لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لا تثبت في حقه بارضاعه بان نزل لبن فلان
لا تثبت بارضاع زوجته اولى ولان الحرمة انما تثبت باعتبار شبهة البعضية
باعتبار النشو والنماء باللبن لا لحقيقة البعضية فان حقيقة البعضية
تتحقق بالماء واللبن بعضها لا بعضه فلو اعتبر لكان شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة ولنا قوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقد الحق بالنسب
في التحريم والحرمة في النسب تثبت من الجانبين فكذا في الرضاع ويصير هو ابا له
كما صارت اما له فان قيل نحن ما ابين فثبت الحرمة من الجانبين وهذه
الجزئية انما تثبت باللبن وهو منها لا منه ولهذا لا يتحقق اللبن من البكر
قلنا اللبن منه ايضا لان سببه الولادة وهو بالاحبال وهو منه فتثبت الحرمة
منهما كما في النسب فقول بل اصابه نادر فلا عبرة به وقال عليه السلام ان
الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وقال عم لعائشة رض ليلج عليك افلح فانه عمك من
الرضاعة والعم من الرضاع لا يكون الا من لبن الفحل ولان سبب نزول اللبن ايضا
هو الفحل واقامة الاسباب مقام المسببات خصوصا في باب الحرمات امر شائع
كما اقيم المس عن شهوة مقام الوطي في باب حرمة المصاهرة وغير ذلك ويحل
اخت اخيه رضاعا كما يحل نسبا مثل الاخ لاب اذا كانت له اخت من امه لا يحل
لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي ثدي والاصل ان كل صبيين
اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج الاخرى لان امهما واحدة فهما
اخ واخت ولا بين مرضعة وولد مرضعتها اي اذا ارضعت المراة صبيا حرم عليه
اولادها من تقدم ومن تاخر لانهن من اخواته وكذا ولد ولدها اعتبارا بالنسب لانه
ولد اخيها واذا اختلط اللبن بالطعام فان كانت النار قد مست اللبن وانضجت
الطعام حتى تغير فلا يحرم سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا لان النار غيرته
وعدم معنى التغذي باللبن وانبات اللحم وانشاز العظم به وان كان النار
لم تمسه فان كان الطعام غالبا لا يثبت به الحرمة ايضا لان المغلوب كالمعدوم

تقدم

كالمعدوم

كالمعدوم ولان هذا اكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون اكل الطعام
وان كان اللبن غالبا فكذلك عند ابي حنيفة رض لا يثبت به الحرمة و
عندهما يثبت به الحرمة لان الحكم للغالب كما في الماء والغالب هو اللبن
ولم يغيره شيء عن حاله ولكن هذا اللبن صار تبعا للطعام وان كان
غالبا عليه لان الجامد اشد استمساكا من المائع فاذا اختلط المائع بالجامد صار
المائع تبعا له لان غير المائع يستتبع المائع ولهذا يؤكله ولا يشربه فخرج من ان
يكون تبعا باختلاطه به بخلاف ما اذا اختلط بالماء فانه ما صار تبعا له وبخلاف
ما اذا اختلط بالدواء لان اللبن يبقى مقصودا فيه لانه انما يجعل في الدواء ل
يصل بقوة الدواء الى ما لا يصل اليه وحده حتى قالوا لو كان الطعام قليلا
ويبقى اللبن مشروبا يثبت به حرمة الرضاع وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر
اللبن من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه اللبن فيثبت
به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي تكفي لثبوت
الحرمة والاصح انها لا تثبت بكل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون
اللبن ولو خلط لبن المراة بالماء او بالدواء او بلبن البهيمة فالعبرة
للغالب وقال الشافعي رح اذا جعل في خب من الماء قدر ما يحصل به خمس
رضعات من اللبن فشربه صبي يثبت به الحرمة لانه موجود فيه حقيقة
وذلك القدر لو وصل بنفسه يثبت به التحريم فكذا اذا كان مع غيره ولنا
ان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا
يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث ولو خلط لبن امراتين تعلق
التحريم باغلبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان المغلوب لا يظهر حكمه
وعند محمد وزفر يثبت التحريم بهما لان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لا
تحادا المقصود وهذا لان الكثير اذا كان مجانسا للقليل لا يفني به القليل بل يتقوى
لان الشيء انما يتفنى بوجود ما ينافيه والجنس لا ينافي الجنس واذا لم يتفن القليل

الجامد اشد

مشروبا

بالدواء

في مقابلة الغالب

تعلق به التحريم لصدور الرضاع من صاحبة القليل صورة ومعنى بخلاف
الخلط بخلاف الجنس لان الغالب يخالف المغلوب فينتفي المغلوب ويصير
مستهلكا لقلته واصل المسئلة فيما اذا حلف ان لا يشرب من لبن هذه
البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على هذا الخلاف لبن البكر
محرم لاطلاق النصوص ولان المحرم شبهة الجزئية بينهما ولبنها يتغذى
الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية وكذا لبن الميتة محرم وقال الشافعي رح لا يحرم
لان الاصل في ثبوت الحرمة المرضعة وانما يثبت الحكم في غيرها بواسطتها وهي
قد التحقت بالجمادات فيما يرجع الى احكام الدنيا الا ترى ان وطيها لا يوجب
حرمة المصاهرة عندكم فاذا لم يثبت في حقها لم يثبت في حق غيرها وهذا
بخلاف ما اذا حلب قبل الموت فشربه بعد الموت فانه يثبت في حقها لم
يثبت في حق غيرها وهذا الخلاف ما اذا حلب قبل الموت فشربه بعد
الموت فانه يثبت الحرمة لان محل اللبن كان محلا قابلا للحكم عند حدوثه
فتعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه اما اذا انفصل
بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كلبن البهيمة
اذا ارتضع صبيان منه قلنا ان اللبن انما صار موجبا للحرمة لمعنى
قايم به وهو كونه سببا للنشو والنماء فيحصل به الجزئية وهذا المعنى لم
يبطل بالموت وهذه الحرمة تظهر في الميتة بان كانت المرضعة ذات
زوج فان زوجها يصير محرما للميتة ويظهر اثره في الوقت والتيمم ولا نسلم
انها التحقت بالجمادات فيما يرجع الى الكرامات والوطي انما يوجب حرمة
المصاهرة باعتبار معنى الجزئية فانه لو وطي صغيرة لا تشتهي لا يثبت حرمة المصاهرة
والوطي بعد الموت لا يكون سببا للجزئية لانه لم يلاق محل الحرث لبطلانه
بالموت فاذا لم يشكل معنى الفعل لم يعتبر الصورة بدونه واما اللبن فمعناه
لم يتغير بموت الاصل فبقي الحكم على ما كان وقيل هذه المسئلة بناء على ان

الفعل

الفعل الحرام لا يصلح سببا للكرامة عنده كالوطي الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة
عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار انه حرام فكذا هنا ايجار لبن
الميتة حرام فلا يثبت به الحرمة عنده وعندنا ثبوت الحرمة باعتبار انه
مغذي للصبي لا باعتبار انه حرام وكما يحصل الرضاع بالمص من الثدي يحصل
بالصب والسعوط والوجور ولا يحصل بالاقطار في الاحليل والاذن
والجائفة والاحتقان وعن محمد رح ان الاحتقان محرم لانه يصل الى الجوف
ولهذا يفسد به الصوم ولنا ان الموجب للحرمة ليس عين الوصول الى الجوف
بل حصول معنى يثبت به شبهة البعضية وذا انما يحصل من الاعالي الواصل
الى المعدة لا من الاسافل لانه لا يصل اليها بخلاف الصوم لان المفسد فيه افساد
البدن وذا يوجد في الروايتين ولبن الرجل لا يحرم لانه ليس بلبن حقيقة لانه
انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فلا يثبت به انبات اللحم وانشاز العظم
ولو شرب صبيان من بهيمة لم يتعلق به التحريم لان الحرمة انما تثبت بطريق
الكرامة وذا يختص بلبن الادمية دون البهيمة وشبهة الجزئية لا تثبت بين
الادمي والبهيمة بشرب لبنها فكذا بين الادميين بشرب لبنها وكان محمد
بن اسماعيل صاحب الحديث رحمه الله يفتي بثبوت الحرمة به وخرج من
بخارا بسببه والفقه فيه ان الاخوة لا تكون الا بعد الامية والبهيمة لا تصلح
ان تكون اما للادمي ولادا فكذا رضاعا بخلاف ما لو حصل الرضاع
من المراة الميتة لان الامية هنا تتصور ولادا فكذا ارضعت امرأة ضرتها
حرمتا على الزوج لانه صار جامعا بين الام والبنت رضاعا وانه كالجمع
بينهما نسبا فان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة حصلت من جهتها قبل
الدخول بها فصارت كردتها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة حصلت
قبل الدخول لا من جهتها فان قيل الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره قلنا نعم لكن
فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة

سبب للجزئية لا باعتبار انه حرام

(اقتداء)

مصنف صحيح البخاري

ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا يجب عليها
الكفارة ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في السالفة ما يمنع
المجازاة لا يسقط مهرها بان كانت مكرهة فيرجع به الزوج على الكبيرة
ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت بان
الصغيرة امرأته وعن محمد والشافعي رح انه يرجع في الوجهين لانها
اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر فاشبه شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع
وهو ليس موضوعا لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما يثبت الفساد في هذه
الصورة باتفاق الحال والمسبب ان كان متعديا في تسببه يضمن وان لم يكن متعديا متعمدا
لا يضمن الا ترى ان من حفر بئرا في ملكه لم يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق فوقع
فيها انسان ضمن ولو رمى سهما في داره فاصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل ضمن م
حكمه بالعذر والتسبيب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر
وانما يستقيم اذا صلح علة للضمان بالعدوان والحفر ليس بعلة التلف بل هو شرط في معنى
العلة على معنى انه لولا الحفر لما وقع فيها اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال
عن الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف
ثم اضيف الحكم اليه مع هذا الى محصل الشرط وههنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد
النكاح لان الفساد بالجزئية وسببها الارتضاع لانه لولا الارضاع لم يوجب
محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد اليها بوصف التعدي والارضاع
ليس بتعد لانه فريضة ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جائعة
مباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها لا لحاجة وضرورة وتعلم
بقيام النكاح وتعلم ان الارتضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعمدة
والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه احد غيرها فلا بد من قبولها
فيه فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام قلنا لم يعتبر الجهل لدفع الحكم

فانما اعتبرناه

فانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا فان كانت له امرأتان
رضيعتان فارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين
والجمع بينهما نكاحا حرام وقال الشافعي رح يفسد نكاح الاخيرة لان الاختية
تثبت بارضاعها فيتحقق الحرمة في حقها ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الر
ضاع اجنبية كانت او ام احد الزوجين ولا يفرق بينهما بقولها ويسعه المقام
معها حتى يشهد على ذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان كذلك وقال
مالك رح يثبت الرضاع بشهادة امرأة واحدة اذا كانت متصفة بالعدالة لان الحرمة
من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كما في حقوق الله تعالى وهذا كمن اشترى لحما فاخبره
مسلم انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة به يثبت ولا يحل تناوله غير انه اذا ثبت الحرمة
يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وقد يجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك لا يثبت
الا بشاهدين كما لو شهدوا على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان
فيكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة
التناول يقبل الفصل عن زوال الملك فان الخمر مملوكة ولا يحل تناولها وجلد الميتة
مملوك ويحرم الانتفاع به واذا كانت الشهادة بحرمة الاكل لا يتضمن زوال ملكه كان
الواحد لانه امر ديني وكذا اذا خطب رجل امرأة فقالت امرأة قبل ان يقع عقد النكاح
انها ارضعتهما فهو في سعة من تكذيبها وله ان يتزوجها وكذا لو شهد معها
رجل واذا كان المخبر ثقة فالاولى ان يتنزه عنه ولا يجب عليه ذلك لانه لو ترك
نكاح امرأة تحل له كان خيرا له من ان يتزوج امرأة لا تحل له امرأة لها لبن من الزوج
فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى
تلد عند ابي حنيفة رض فاذا ولدت فاللبن يكون بعد ذلك من الثاني وقال ابو
يوسف رح في رواية اذا حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الاول وقال محمد رح هو منهما
لان احتمال كونه منهما قائم فيثبت الحرمة منهما كما اذا خلط لبن امرأتين على اصله

ولابي يوسف رح ان الحبل سبب لنزول اللبن فانتسخ حكم الاول وقال في رواية
ان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول ولابي حنيفة رح انه
كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول اليقين بالشك على ما عرف
من اصلنا قال لامرأته هذه اختي رضاعا او امي او بنتي ورجع عن ذلك بان قال
او همت او اخطات صدق ويبقى النكاح ولو ثبت عليه فرق بينهما وقال الشافعي
رح لا يصح رجوعه لانه اقر بسبب الحرمة فلا يصح رجوعه اذ الرجوع عن الاقرار باطل
لانه في حق المقر كالبينة كما لو اقر بالطلاق ثم رجع اذ الرجوع عن الاقرار بالغلط
ان كان معروفا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك
ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له انه غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط فيه يقبل
قوله وكذا اذا اقرت ان هذا اخي او ابني رضاعا ثم ارادت ان يتزوجها فقالت
اخطات او وهمت او نسيت وصدقها وهما مصدقان على ذلك وله ان يتزوجها
وان ثبتت على قولها وقالت هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت بذلك
وانكر ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا ان
تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك
ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها
جاز وكذا في النسب ليس يلزمه
الا ما ثبت عليه حتى
لو قال هذه
اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت على ذلك فرق بينهما

كتاب الطلاق الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم
والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدره من طلقت المراة بالضم كالجمال
من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على الحل والانحلال ومنه اطلقت
الاسير اذا حللت اساره وخليته واطلقت الناقة من العقال وطلقت بالفتح وناقة
طالق لاقيد عليها ثم هو تصرف يمين وجوده شرعا وركنه من اهله مضافا
الى محل قابل لحكمه على وجه يكون له ولاية عليه فركنه قوله انت طالق ونحوه
واهله كل عاقل بالغ ومحله المنكوحة لانه لابطال حكم النكاح وحكمه زوال
الملك عن المحل عند شرطه وهو مملوك للزوج لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
ووصفه انه محظور نظرا الى الاصل ومباح نظرا الى الحاجة وعند الشافعي رح
على العكس وينبني هذا في مسئلة الارسال ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني
نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى
يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن
واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها
حتى تمضي عدتها لما روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله صلعم كانوا يستحبون
ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان
يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه
مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تخلل زوج
آخر وابقاؤه مكنة التدارك هو ما وصفه الله تعالى لانه لا تدري لعل
الله يحدث بعد ذلك امرا واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل محليتها نظرا الى الكل لان

منه م
اي مسئلة طلاق البدعي التي تاتي في الصفحة الاتية في اخر سطرها وهو قوله البدعي بمعنى يعود
ابن عمر
البد منه م
اليهام

التساع

322

ان تلع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف
مالك رح والحسن ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك رح
وهو بدعة ولا يباح الا واحدة لان الطلاق محظور في الاصل لما تبين فلا يجوز
الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتباين الاخلاق وتنافر الطباع و
سوء المعاشرة وهذا المعنى يحصل بالواحدة ولنا ما روي عن رسول الله صلعم
انه قال لعمر رض حين طلق ابنه امراته في حالة الحيض ان ابنك اخطار السنة مره
ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها حتى تحيض وتطهر
ثم يطلقها ان احب وقال لابنه انك اخطات السنة فما هكذا امرك الله تعالى
ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء ويريد به قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن ولما قابل الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد اقتضى
احاد هذا على احاد ذلك كقولك اعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم وبيان انه
سنة ان الله تعالى امر بالتفريق على الاطهار والوجوب ليس بمراد اجماعا فتعينت
السنة ولان الحكم لا يدور على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع
لا يطلع عليهما لبطونهما وانما يدور على دليلهما وهو الاقدام على الطلاق
في زمان الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع لان الاقدام على الطلاق في حال
يميل قلبه اليها لا يكون ظاهرا الا لضرورة تحمله على ذلك والطهر الثاني و
الثالث نظير الاول في كونهما دليل الرغبة فصارت الحاجة كالمتكررة بالنظر
بالنظر الى دليلها والشرط ان لا يكون في الطهر طلاق وجماع لما تبين ان شاء
الله تعالى ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر لئلا يطول العدة عليها
وذلك ضرر بها والا ظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر الطلاق الى اخر الطهر
ربما يجامعها ومن عزمه التطليق فيقع في ايقاع الطلاق عقيب الوقاع وهو
بدعة والبدعي بمعنى يعود الى العدد ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة في طهر

الله تعالى م
القسم م
ان م
الاقدام م
احادها

واحدا او ثلاثا بكلمات متفرقات او يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة
واحدة او بكلمتين متفرقتين فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وق
لغير السنة ان ارسال الثلاث جملة او متفرقة في طهر واحد بدعة عندنا و
عند الشافعي رح مباح لانه تصرف مشروع بدلالة وقوعه عند قيام دليل الشرعية
وهو امر الله تعالى لانه لا يامر الا بما هو مشروع ومتى كان مشروعا لا يكون محظورا
للتنافي بينهما وهذا لان ادنى درجات المشروع ان يكون مباحا في نفسه وبين
كونه مباحا او محظورا منافاة بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه مباح لمعنى في الاصل
لكونه مامورا به مطلقا والحرمة بعارض تطويل العدة عليها او بخلاف ما لو
طلقها موطوءة في طهر جامعها فيه لانه يؤدي الى تلبيس امر العدة عليها لانها
لا تدري انها حامل فتعتد بوضع او بالاقراء ولنا ان الاصل في الطلاق هو
الحظر لقوله عم ابغض المباحات عند الله الطلاق ومبغض الله تعالى يكون مكروها
قال في الحديث المعروف تزوجوا ولا تطلقوا وقال لعن الله كل ذواق مطلاق ومطلاق
النهي للتحريم فان قيل انه مامور به فانى يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي الحظر
فان المحظور قد يخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين
وقطع الصلوة وهذا لان الطلاق قطع النكاح الذي هو مسنون ومشتمل على مصالح
الدنيا والدين وابطال ما هذا شانه لا بد ان يكون محظورا لكنه يعترض بسببه الاساءة
بالمعروف والنفقة وحسن العشرة حتى لو ترك بلا عذر اثم وقد يعجز عن اقامة
هذه الحقوق بتباين الاخلاق وتنافر الطبايع فاطلق له قطع النكاح عند خوف
الوقوع فيما هو حرام لان قطع السنة اهون من ارتكاب الحرام وقد قام الطهر مقام
الحاجة وسقط اعتبار حقيقتها لبطونها فاذا تجدد الطهر تجدد الحاجة كما في
المتفرق على الاطهار فيباح فاذا لم يتجدد الطهر لم يتجدد الحاجة كما في الارسال
فيكره فان قيل لو كان الاصل في الطلاق الحظر والاباحة بعارض الحاجة لكان
ينبغي ان لا يباح التفريق على الاطهار لانه لا يمكن تصوير الحاجة في الثانية والثالثة

لان هذه

لان هذه الحاجة حاجة التخلص عن عهدتها وهي قد حصلت بالواحدة قلنا الحاجة
في نفسها باقية لانه قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح ليتخلص عنها بالكلية لانه
ربما يهوونها ويميل طبعه اليها ما دام سبيل الوصول اليها باقيا فيقع في عهدتها
فامكن تصوير الدليل عليها والشرعية في ذاته من حيث انه يبطل القيد والمملوكية
لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو تضمنه قطعا قطع النكاح المسنون المشتمل
على المصالح دينيا ودنيويا باعتبار هذا الاثر محظورا وباعتبار الاثر الموضوع له مشروعا والطلاق
البائن ليس بسني في ظاهر الرواية وفي الزيادات ذكر انه سني وجه الاول انه
لا يحتاج الى صفة البينونة في الخلاص وجه الثاني انه يحتاج الى الخلاص ناجزا
والخلع سني وان كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المفاداة الا ترى ان
الله تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان قيل انا امرنا بالمفارقة
والتسريح وهما بائنان قلنا المراد به الترك حتى تمضي عدتها والسنة في الطلاق
من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها حتى لو قال لغير
المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة تقع في الحال واحدة سواء كانت حائضا او
طاهرة ويتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق
السني المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه والسني من حيث
الوقت ان يطلقها طاهرا من غير جماع في ذلك الطهر وهو يثبت في المدخول
بها خاصة وهذا لان الاباحة باعتبار الحاجة الا قدام على الطلاق في زمان كمال
الرغبة فيها وهو زمان طهر لا جماع فيه لانه لم يحصل مقصوده منها
في هذا الطهر اما زمان الحيض فزمان نفرة عنها طبعا وشرعا والطهر الذي
جامعها فيه زمان قلة رغبة فيها لحصول مقصوده منها في هذا الطهر فكان
الطلاق الذي لم يجامعها فيه واقعا عن حاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وغير
لو طلق غير المدخول بها في حال الحيض لم يكره لانه ايقاع بحاجة لان جميع الازمان
في حقها زمان كمال الرغبة فيها لانه لم يقض وطره منها والمرء لو طلق لم يبتل

حاجته

وبتفارق المدخول بها وقال زفر رح يكره ان يطلقها في حال الحيض لان المعنى
الذي كره لاجله الطلاق في الحيض بعد الدخول موجود هنا وهو ان الطلاق
محظور ولا يباح الاقدام عليه الا في زمان الرغبة ليكون ذلك دليل الحاجة الى
الطلاق واذا طلقها في الحيض فقد عدم دليل الحاجة الى الطلاق فبقي على اصل
الحظر وان كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر او حمل فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة ثلاثا
طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الايسة
والصغيرة فلقيام الشهر في حقها مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والمراد به الصغيرة وقد ظن بعض اصحابنا
ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك
بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يعتد بالاستبراء في حقها
بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ولو كانت الاقامة باعتبارهما لكان ينبغي
ان يعتد بالاستبراء بعشرة لانه اكثر الحيض وان كان الطلاق في اول الشهر
ثلاثين يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسط الشهر يعتبر بالايام ثلاثين في
حق تفريق الطلاق على الاشهر وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رض
وعندهما يكمل بعض الشهر الاول بالشهر الاخر بالايام وفيما بين ذلك يعتبر
بالاهلة واصل المسئلة ان من استاجر دارا عشرة اشهر ان كانت الاجارة في
راس الشهر يعتبر بالاهلة وان كانت فيما بين ذلك يعتبر بالايام عند
ابي حنيفة رض وعندهما بعض الشهر الاول يكمل بالشهر الاخير بالايام و
فيما بين ذلك يعتبر بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه اسهل ويجيء
في كتاب الاجارات ان شاء الله تعالى واما الحامل وهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد وزفر رح لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق
هو الحظر لما مر وانما ورد الشرع بالاباحة على فصول العدة لقوله تعالى فطلقوهن متفرقا
لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنه اي لاطهار عدتهن وفي ذوات الاقراء فرق

على الاقرا

324

على الاقراء وفي حق الايسة والصغيرة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول
العدة في حقها كالقرء في ذوات الاقراء ومدة الحمل وان طالت فهي طهر واحد
وفصل واحد حقيقة وحكما الا ترى ان الانقضاء لا يتعلق بها فصار كالممتد طهرها
ولهما ان هذه مدة عدتهم فلا يكون محلا للتفريق الثلاث والحاصل هنا [illegible] كاملة فيصح تفريق
العدة الثلاث كعدة الايسة والصغيرة ولا شك في كونها مدة الصغيرة اذ يلزمها
الحداد واحكام العدة والتفريق بالاشهر في حق الايسة والصغيرة ما ثبت
باعتبار كونه فصلا من العدة لا تاثير له فيه وانما ثبت باعتبار كونه زمان تجدد
الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فاذا تجدد زمان الرغبة تجددت
الحاجة ومدة الحمل زمان الرغبة مثل الاشهر في حق ذوات الاشهر بل اقوى
لان الرغبة فيها اكثر لكون الحبل سبب الرغبة فيها بخلاف الممتد طهرها لان
طهرها وان طال فهو بعض العدة ولهذا لا ينقضي به العدة وبعض الطهر ليس
محل التفريق الثالث ولان الحيض موجود فيها كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها
مقام الحيض ولا كذلك الحامل لانها لا تحيض فصارت كالايسة ويجوز ان يطلق
الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي ولا يفصل بين وطيهن وطلاقهن
بزمان وقال زفر رح يفصل بين الطلاق والجماع في حق الايسة والصغيرة
بشهر لقيام الشهر في حقهما مقام الحيض والحيض فاصل بين الجماع والطلاق
في ذوات الاقراء فكذا هنا يكون الشهر فاصلا بين الجماع والطلاق ولانه
بالجماع تقل الرغبة فلا بد من مضي زمان يتجدد فيه الرغبة وهو الشهر
بخلاف الحامل لان الرغبة فيها وان قلت من وجه حيث تقضي وطره فيها فقد
بقيت من وجه اخر لان الحبل يدعو الى امساكها ولنا ان الكراهة في ذوات الاقراء
يشتبه انما باعتبار توهم الحبل لانه عند ذلك يشتبه وجه العدة لانها لا تدري ان
الوطي معلق فتعتد بوضع الحمل او غير معلق فتعتد بالاقراء ولم يوجد هنا
ذلك المعنى لان وطي الصغيرة والايسة غير معلق والرغبة وان فترت

بالجماع من وجه فقد تكاملت من وجه اخر وهو ان هذا الوطء غير معلق و
الطبع يميل اليه فوق ما يميل الى الوطء المعلق فكان كالمأمون من الولد فتعين
الرغبة على ما كانت وصار كزمان الحبل فانه انما يجوز طلاق الحامل عقيب
الجماع لانه لا يؤدي الى تلبس وجه العدة ولان زمان الحبل زمان الرغبة في
الوطء لكونه غير معلق او في المراة لان ولدها منها فلا تقل رغبته بالجماع فيه
والبدعي من حيث الوقت ان يطلق المدخول بها وهي من ذوات الاقراء في حال
الحيض او في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعا وقالت الروافض لا يقع
لانه منهي عنه فاستحال ان يكون مشروعا لانه ادنى درجات المشروع لا
طلاق والحسن وادنى درجات النهي القبح وبينهما تناف ولنا ان المنهي عنه
لمعنى في غيره وهو تطويل العدة او اشتباه امر العدة عليها او في ذلك اضرار بها
فلا ينافي مشروعية كالنهي عن السوم على سوم غيره والبخس وتلقي الجلب وهذا
لان النهي عن المشروعات لمعنى في غيرها بقيت مشروعة في نفسها اذا
النهي يقتضي تصور المنهي عنه لانه طلب الانتهاء كالامر طلب طلب الايتمار على
وجه الابتلاء ليظهر طاعة العبد ومعصيته وذا انما يتحقق اذا كان عدم
المنهي عنه ووجود المامور مضافا الى ما اختاره وانما يضاف الى اختياره
اذا كان مقصود الوجود في نفسه اما اذا امتنع الوجود فلا بد من وصف
القبح ايضا لان الناهي حكيم فلا ينهى عن شيء حسن ولا يمكن تحققه ولا م
الوصفين ذاتا لانه ان تصور شرعا لا يبقى قبيحا وان قبح لا يبقى متصورا و
فعلمنا ان النهي لغيره وان اضيف اليه ويستحب له ان يراجعها لقوله عم
مر ابنك فليراجعها لقوله وقد طلقها في حال الحيض والحديث يدل على
وقوع الطلاق اذ لا يتصور الرجعة بدون الوقوع وعلى استحباب الرجعة
الا ان الامر قد يجيء للاستحباب ولانها شرعت له فلا يجب عليه لئلا يعود على
موضوعه بالنقض والاصح ان الرجعة واجبة لان الامر حقيقة للايجاب
ولان

329
ولان ايقاع الطلاق في الحيض معصية والسبيل في المعاصي رفعها ما امكنه كالبيع
الفاسد والنكاح الفاسد فان قيل المعصية في الايقاع ولا يمكن تلافيه قلنا
نعم المعصية في الايقاع لكن قد بقي اثره وهو العدة وفي الرجعة ابطال اثره فلا
تبين بطلاق محظور عند انقضائها والرجعة شرعت لدفع ضرر تطويل
العدة عليها فيكون واجبة فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت ان شاء
طلقها وان شاء امسكها وعن ابي حنيفة رض انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
التي طلقها فيه لان اثر الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة فيجعل كانه لم يطلقها
ولو لم يطلقها جاز له ان يطلقها في هذا الطهر كذا هنا وفي ظاهر الرواية وهو
قولهما لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل
من كل وجه الا يرى انه يحسب هذا طلاقا ثانيا لان حكمه فيكون هذا جمعا بين
الطلاقين في فصل واحد وهو مكروه والدليل عليه ما روي في بعض الروايات انه
عليه السلام قال لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم
تحيض فتطهر ثم يطلقها او فسر الطلاق السني في الزيادات بان يطلقها في طهر خال
عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق اما خلو الطهر عن الجماع
فلانه سبب فتور الرغبة وهذا الطلاق لاندفاع الحاجة بالطلاق الاول فلا
يتجدد الحاجة الى الثاني الا بتجدد الزمان ولم يوجد واما خلو الحيض عن
الجماع في الحيض سبب فتور الرغبة في طهر بعده واما خلو الحيض عن الجماع فلان
الجماع في الحيض سبب فتور الرغبة في طهر بعده واما خلوه عن الطلاق
فلان الحاجة انما يتجدد بعد تخلل زمان كثير بين الاول والثاني وليس بين
الجزء الاخير من الحيض والجزء الاخير الاول من الطهر زمان كثير يتجدد
فيه الحاجة وعلى هذا اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها ثانيا لا تكره في
رواية عن ابي حنيفة رض وفي ظاهر الرواية وهو قولهما يكره لوجود الجمع
بين الطلاقين في طهر واحد وكذا لو فعل ذلك في شهر واحد في الايسة و

فلان الجماع م

والصغيرة وعلى هذا لو اخذ بيدها بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلاثا للسنة
وقع الثلث في الحال في ثلث الرواية لانه يقع الاول وصار مراجعا باللمس
عن شهوة ثم يقع الثاني والثالث كذلك وفي ظاهر الرواية يقع واحدة
في الحال والثاني في طهر اخر والثالث في طهر اخر ولو قال لامرأته الموطوءة
وهي من ذوات الاقراء انت طالق ثلاثا للسنة ان نوى ان يقع عند كل طهر
تطليقة فهو على ما نوى وكذا اذا لم ينو شيئا فهي طالق عند كل طهر تطليقة
لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ووقت السنة طهر
لا جماع فيه وان نوى ان يقع الثلث جملة للحال صحت نيته وقال زفر
رح لا تصح لانه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو وهذا لانه نوى البدعة لانه
نوى البدعة لما انه بدعي عددا وهو ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده
ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فتصح نيته وهذا لانه محتمل السني وقوعا من حيث
ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لما روي انه عم قال من طلق امرأته
الفا بانت بثلاث والباقي رد عليه لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه
ان المطلق ينصرف الى الكامل وذا في السني وقوعا وايقاعا وينتظمه عند
نيته كقوله كل مملوك لي حر وانه لا يتناول المكاتب لقصور في الملك اذ
هو عبد مملوك يدا وان كان مملوكا رقبة ولو نواه يصح وكذا لو حلف لا يأكل
لحما لا يتناول لحم السمك لقصور في اللحمية لان اللحم هو الناشي من الدم فما
لا دم له يكون قاصرا واذا نواه صح وان نوى ان يقع عند راس كل شهر فهو على
ما يكون لانه يحتمل ان يكون راس الشهر زمان الطهر فيكون سنيا وقوعا
وايقاعا ويحتمل ان يكون زمان الحيض فيكون سنيا وقوعا لا ايقاعا او
نوى على ما يكون سنيا وقوعا يصح نيته واذا نوى ما يكون سنيا او ايقاعا
على تقدير اولى ان يصح ولو كانت ايسة مدخولا بها فقال لها انت طالق ثلاثا
للسنة وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى لان الشهر فيها قائم مقام الحيض في

وقوعا

او صغيرة مدخولا بها سنيا وقوعا لا ايقاعا على تقدير

وبعد شهر اخرى

ذوات

326

ذوات الاقراء يقع اخرى اذا طهرت من الحيض فكذا في حق الايسة والصغيرة
اذا مضى شهر وان نوى ان يقع الثلث وقت عندنا لما مر ولو قال انت طالق
للسنة ونوى ثلثا جملة او متفرقا على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة
عن بيان وقت الوقوع ووقت الوقوع نوعان وقت بدعة ووقت سنة
وكلا النوعان عرفا بالشرع فانا لم نعرف وقوع الطلاق في وقت نهيا عنه الا
بالشرع فكلاهما مشروعان وان اقترن احدهما بالنهي دون الاخر كذا ذكره
صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده رح وذكر
فخر الاسلام وصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي
وصاحب الهداية رح انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صح نية الثلث فيه
من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت
الذي هو ظرف للوقوع فيه ان يتعمم الواقع فيه فكان نادرا يحتمل النقله
فيصح اما لو نوى وقوع الثلث جملة فقد الغى قضية اللام اعني العموم المستفاد
منه فكان هذا ايقاعا في الحال كقوله انت طالق وانه لا يصح لانه لا يحتمل
العدد بخلاف الفصل الاول لان العدد ثم ثبت باللفظ لا بقضية اللام اما
ههنا اثبت قضية بحرف اللام وانه لا يبطل بنيته ووقوع الثلاث جملة فصل
ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا ينتقض هذا بالحاق الاب ابنا
لان ذلك خرج لامر خارج وهو اثبات الثابت حقا لو كان صريحا يقع ولانه لم
يقل كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما
يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة ولانه ليس بزوج مطلقا
ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى
عليه لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف
بالعقل والتمييز والقصد الصحيح ولا عقل للمجنون والصبي ليس له قصد معتبر
شرعا خصوصا فيما يضره لان اعتبار القصد بناء على الخطاب والخطاب بناء

فكان في حق ذوات الاقراء ٣

الساعة ٢

1

على اعتدال الحال وذا بالبلوغ عن العقل والمعتوه والمغمى عليه كالصبي في ذلك
لعدم القصد الصحيح منهما والنائم لا اختيار له والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله
له وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه تحققا له فيكون
هذا غالبا مرة وذا غالبا مرة وطلاق المكره وخلعه واقع عندنا خلافا
للشافعي رح فتاثير الاكراه عنده في الغاء عبارة المكره كتاثير الصبي والجنون
وعندنا تاثيره في اعدام الرضا لا في اهدار القول حتى يفسد تصرفات المكره
الا ان ما يحتمله ويلزمه تمام الرضا كالبيع والشراء لا يلزم منه وما لا يعتمد
تمام الرضا كالنكاح والطلاق والعتق يلزم منه له قوله عم رفع عن امتي
الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه وهو يشمل حكم الدارين
فيكونان مرادين ولان تصرف الشرع انما يعتبر اذا صدر عن قصد صحيح
واختيار والاكراه يسلب القصد والاختيار فيفسد قصده شرعا الا ترى انه لا اثر
على الاقرار بالطلاق يلغو اقراره بخلاف الهازل لانه مختار في المباشرة في التكلم
بالطلاق وان لم يكن مختارا لحكمه ولنا ان الطلاق ما نحن فيه اولا ان ركن التصرف
صادر من اهله مضافا الى المحل عن ولاية شرعية فوجب القول بالنفاذ كما
في الطائع ولا خفاء في المحلية والولاية الشرعية وكذا في الاهلية لانها انما تكون
بالعقل والقصد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا القصد والاختيار لان
بالاكراه لا يفوت القصد الصحيح فالمكره يقصد ما يباشره ولكن لغيره وهو
دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل يقصد الى التكلم بالطلاق للعب
لا لعينه والهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الاكراه والمكره اختار صحيح لانه
عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهونهما وهو الطلاق وهذا دليل
وهذا دليل صحة قصده واختياره الا ان الرضا فات وفواته لا يخل بوقوع
الطلاق كالهازل ولان المكره مخاطب في غير ما اكره عليه فظاهر
وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له الاقدام مرة ويفترض عليه طورا ويحرم عليه

والاكراه يسلب القصد والاختيار فلا يقع طلاقه كطلاق النائم وهذا لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما يتكلم به وهو منقطع الى هذا القصد والاختيار م

تارة

327

تارة وذا لا يكون الا باعتبار الخطاب والخطاب بلا اهلية محال ولهذا لا
يحكم بصحة ردته لانها تبتنى على الاعتقاد وهو غير معتقد فيما يخبر به عن
اعتقاده مكرها بخلاف الهازل فانه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر
وهذا بخلاف الاقرار بالطلاق لانه خبر متردد بين الصدق والكذب وقيام
السيف على راسه اية كونه كاذبا فيه والحكم يتبع اتفاقا او اشتراكا فلا عموم له
وقد اريد به حكم الاخرة اجماعا فلم يبق الاخر مرادا او يقع خلع السكران و
طلاقه واعتاقه عندنا واحد قولي الشافعي رح لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي
رح وقد نقل ذلك عن عثمان رض لان الايقاع يعتمد القصد الصحيح وليس له
قصد صحيح فصار كالنائم او المغمى فان النائم ينتبه اذا نبه لا السكران ولان صحة
التكلم بالعقل فاذا ان العقل لم يكن الموجود كلاما بل هو كصوت الطيور
صار كزواله بالبنج والدواء ولا يقال ان زوال عقله بسبب هو معصية فهذا
سبب التغليظ عليه لا التخفيف لانه لو ارتد لا تصح ردته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم
بصحة ردته ولنا انه مخاطب لوقوع الطلاق في منكوحته فلا يعرى عن قضيته
اعتبارا بالصاحي وبيان انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين امنوا لا
تقربوا الصلوة وانتم سكارى فهذا ان كان خطابا له في حال سكره فظاهر
وكذا ان كان خطابا له قبل سكره لانه لا يقال للعاقل اذا جن فلا
تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال وذا باطن لا يوقف عليه
فاقيم السبب الظاهر الدال على كليته وهو الدال عليه وهو البلوغ عن عقل
مقامه تيسيرا وبالسكر لم يزل هذا المعنى وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية
فلا يستحق به التخفيف ولم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته
بعد ما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله ولكن عجز عن استعماله لغلبة
السرور عليه ولئن زال فهو حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بني
على التكليف بل يجعل باقيا حكما زجرا وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق

بسبب م

وجوب القصاص والحد حتى لو قتل انسانا او قذفه في هذه الحالة يجب عليه
الحد والقصاص بخلاف البنج بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى بخلاف البنج
فان غفلته ليس بسبب هو معصية وما يعتريه نوع مرض ولا يكون مشكلا
حقيقة فكان كالاغماء وسئل ابو حنيفة رض عمن شرب البنج فارتفع الى
راسه فطلق امراته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو فهي طالق و
الا لا طلاق والنوم يمنعه من العمل فلعدم الايقاع نقول بانه لا يقع والسكر
لا يمنعه من العمل والغفلة بالنوم لم يكن معصية والركن في الردة الاعتقاد و
السكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لعدم ركنها لا للتخفيف عليه بعد
تقرر السبب ولو شرب الخمر فلم يزل عقله بالشرب ولكن صدع فزال عقله
بالصداع لم يقع طلاقه لانه ما زال بفعل محظور لان الصداع مرض كما لو
مرض فان قيل الصداع حصل بالخمر فيضاف السكر اليها بواسطته كما في شراء
القريب قلنا الخمر ليس بموضوع للصداع والشراء موضوع للملك فافترقا ولو
اكره على الشرب فشرب حتى سكر فطلق قال بعض مشايخنا رح لا يقع لانه سكر
بسبب مباح وقال بعضهم يقع لانه زال عقله عند كمال التلذذ وعند ذلك
لا يبقى مكرها وان كان الاخرس له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه و
شرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق
فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص
ويقع طلاق العبد على امراته لا طلاق سيده لقوله عم لا يملك العبد و
المكاتب شيئا الا الطلاق ولما كان الطلاق مملوكا للعبد لا يكون مملوكا
لسيده لان الملك هو الاختصاص المطلق الحاجز ولان الرق ينافي مالكية
المال لكونه مملوكا من هذا الوجه فاستحال ان يكون مالكا ومملوكا
بجهة واحدة لتنافي بين صفتي المالكية اذ الاولى سمة القدرة والثانية والمملوكية م
سمة العجز ولا ينافي مالكية غير المال لكونه غير مملوك من ذلك الوجه

والطلاق

والطلاق من هذا القبيل واعتبار الطلاق بالنساء عندنا حتى يكون طلاق الامة
ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلثا حرا كان زوجها او عبدا
يظهر في حرة تحت عبد وامة تحت حر له قوله عليه صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة م
وقال الشافعي رح الطلاق معتبر بحال الرجال والخلاف يظهر بالنساء الى اعتبار
الطلاق بالرجال لانه مراجعة في اللغة فكذا في الطلاق قضية للعطف ولانه
يراد به ايقاع الطلاق لان ذا معلوم لا يحتاج الى البيان ولان صفة المالكية
كرامة في حق المالك واهلية استحقاق الكرامات بوصف الادمية قال الله
تعالى ولقد كرمنا بني ادم فوجب ان يزداد بزيادة هذا الوصف وينتقص بنقصانه
ومعنى الادمية في الحر اوفر لان العبد يشتمل على جهة الادمية والمالية و
لهذا يباع في الاسواق كما يباع الاموال ويجب القيمة في قتله كما في قتل البهيمة
امة م فكانت مالكيته اكثر وحينئذ يملك الحر الذي تحته امة اكثر مما يملك العبد
الذي تحته حرة وفيه وقع النزاع ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان
ذكرها محلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الامة التي تحت
حر ثنتين وفيه وقع النزاع ولان الحل الحلية وهي حل تزوجها بالرجل نعمة
في حقها كما هو نعمة في حقه لان هذا الحل مشترك بينهما لتبتني عليه مصالح
مشتركة كحل الاستمتاع والازدواج واليها اشار الله تعالى بقوله هن حل
لهم ولا هم يحلون لهن وللرق اثر في تنقيص النعم فيكون الحل الحر ازيد منه
للعبد كما ان حل رسول الله صلعم ازيد بسبب النبوة فيملك الحر تزوج
اربع والعبد ثنتين ويكون حل حرة تحت عبد اوسع من حل امة تحت حر
وفيه وقع النزاع ولان الطلاق تصرف يبتني على الحل فيتقدر بقدر الحل
كالاصل النكاح وحل الرجل يتنصف برق المرأة فان الحرة تملك ان يتزوج برجل
بتنصف برق الرجل فكذا حل المرأة م
ثلاث مرات فوجب ان يملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فيملك
عقدين ومعنى ما روي ايقاع الطلاق بالرجل لان الطلاق متى اضيف الى
الرجال يراد به الايقاع ولانه مراد اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان المقتضى لا

لا عموم له وقيل انه كلام زياد لم يثبت مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
والله اعلم باب ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح
انت طالق ومطلقة وطلقتك يقع به الطلاق الرجعي لان الصريح ما ظهر
المراد به ظهورا بينا بحيث سبق الى فهم السامع مراده وذا انما يكون عند
كثرة الاستعمال وهذه الالفاظ يراد به الطلاق عن النكاح عرفا ويستعمل فيه لا
في غيره فكان صريحا وهو معقب للرجعة بالنص قال الله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فا
مسكوهن بمعروف ولا يفتقر الى النية لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين
الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وكذا اذا نوى الابانة فانه
يكون معقبا للرجعة لان الزيادة في هذه الالفاظ معلقة بانقضاء العدة
فهو بنيته اراد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو قال
انت طالق ونوى به الطلاق من وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه
وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يستعمل لازالة ملك النكاح فصار كالموضوع
له وما عداه بمنزلة المجاز فاذا عدل عن حقيقة كلامه لم يصدق قضا
لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو صرح
وقال انت طالق من وثاق لم يقع في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمل كلامه
ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان لفظ الطلاق لا يستعمل في العمل
حقيقة ولا مجازا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل فلم تصح نيته
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق
عن العمل يراد به التخليص فصحت نيته مجازا ولو قال انت طالق من عمل
كذا وقع الطلاق قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى لان المراة اذا لم تكن
مقيدة بالعمل كان قوله من هذا العمل بيانا وصورة لا حقيقة فلا يصدق

قضاء

329

قضاء باعتبار الحقيقة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لوجود البيان
صورة ولو قال انت مطلقة بسكون الطاء لا تطلق بلا نية لان الاطلاق لم
يستعمل في المراة عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج الى النية ولو قال انت طالق
قال لم اعن الطلاق عن وثاق النكاح يقع فيما بينه وبين الله تعالى كما يقع
في القضاء لان هذا الاسم صار للطلاق عن وثاق النكاح عرفا وشرعا وان
كان في حقيقة اللغة عبارة عن اطلاق القيد مطلقا والاسم ما ثبت لغيره
ما وضع له عرفا وشرعا صار ذلك حقيقة ولما وضع له مجازا وحقيقة
الكلام لا يندفع حكمه الا بارادة المجاز انما يجب ترك نية الحقيقة بالنية
المجاز لا يندفع حكم الحقيقة لان النية ليست بشرط لثبوت حقيقة
فلا يمتنع ثبوت حكم الحقيقة بترك النية فالحاصل ان الكلام اربعة
حقيقة وضعية وحكمية لا يندفع ما لم ينو المجاز وحقيقة عرفية وشرعية
وحكمه لا يندفع ايضا ما لم ينو المجاز لالتحاقها بالحقيقة الوضعية ومجاز
متعارف ومطلق اللفظ ينصرف اليه ولكن اذا نوى ان لا يثبت ذلك لا
يثبت وان لم ينو غيره ومجاز غير متعارف وانه لا يثبت بمطلق الكلام الا
بالنية ولا يقع بهذه الالفاظ الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشا نفى
رح لا يقع ما نوى به قال زفر رح لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر
للطلاق لغة لانها لا تكون طالقا الا بطلاق كذكر العالم ذكر للعلم وذكر
الضارب ذكر للضرب فصار كما لو صرح به ولو صرح به يصح نية الثلاث
كذا هنا الا ترى انه يصح تفسيره بالثلاث بان يقول انت طالق ثلاثا ولم
يكن محتملا للثلاث لما صح تفسيره بالثلاث ولهذا لا تصح نية الثلاث في انت
باين وهو كناية فلان يصح في انت طالق وهو صريح اولى لان الصريح اقوى و
لنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته كما لو قال لها اسقي او زوري ابا
ونوى طلاقا وهذا لان قوله انت طالق يعني فرد لانها صفة للمراة حالة

ولهذا يقال للثنتين طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانا الفرد
ضد العدد والشيء لا يحتمل ضده واذا لم يكن المنوي من محتملات اللفظ
فقد تجردت النية عن اللفظ الدال عليه والنية الخالية عن اللفظ الدال
عليه لا تعمل وذكر الطالق ذكر لطلاق هو عبارة عن الطلاق الذي هو
صفة المحل لكن ذكر الطلاق لا لفعل التطليق وذا ثبت اقتضاء فلا عموم له لان
الثابت اقتضاء لتصحيح الكلام عدم فيما وراءه ونية الثلث امر وراء الوقوع
فلا يكون ثابتا في حقه فلا يصح نيته والعدد المقرون به نعت لمصدر
محذوف كما تقول اعطيته جزيلا واطعمته هنيئا اي اعطاء جزيلا واطعاما
هنيئا وهذا بخلاف ما لو قال طلقي نفسك ونوى ثلثا فان نية الثلاث لم
يصح باعتبار العدد حتى لو نوى ثنتين لا يصح وانما صح لانه نوى كل التطليق
والامر بالفعل يتناول المصدر وانه اسم جنس له كل وبعض فاذا نوى الكل
فقد نوى الكل فقد نوى ما يحتمله لفظه ولا يقال انت طالق يقتضي التطليق
وانه اسم جنس له كل وبعض لان النعت يدل على المصدر والثابت بالوصف
لغة ليصير الوصف في المتكلم بناء عليه فاما ان يصير الوصف ثابتا بالوا
لتصحيح الوصف فامر شرعي لا لغوي فكان ضروريا فلا يقبل العموم بخلاف
انت باين ونحوه لانه الثلث ما صحت ثم لانه نوى العدد الا ترى انه لو نوى
الثنتين لا يصح وانما صحت لانه وصفها بالبينونة وهو نوعان غليظة وهي
ما تحصل بالثلثة وخفيفة وهي ما تحصل بواحدة وله ولاية تعيين احدهما
فاذا نوى الثلث فقد عين احدهما وهو متضمن الثلاث وصحت نية الثلاث
من حيث انه تعيين احدى نوعي البينونة فان قيل الانطلاق متنوع ايضا
قلنا هو عبارة عن ارتفاع القيد وانه مما لا يتنوع لانه عبارة عن عدم القيد
في المحل والعدم ليس بشيء حتى يتنوع ولانه لا يتصور في المحل اكثر من قيد واحد
فلا يتصور الارتفاع اكثر من واحد الا ترى انه في الحقائق لا يتنوع فكذا في الشرعيات

بخلاف البينونة فانه يتنوع في الحسيات فانه قد يبين الشيء عن الشيء على
وجه لا يحتمل الاتصال وقد يكون على وجه يحتمله ولما تنوعت في الحسيات
جاز ان يتنوع في الشرعيات وقوله اطلقتك لا يحتمل العدد كقولك قد
وقعت والطلاق الواقع ثبت اقتضاء لتصحيح الكلام فكان ضروريا
وهذه مسألة لا يعرف حقيقتها الا من باشرحت في شرح اصول الفقه ولا يلزم
اذا قال انت طالق للسنة ونوى الثلث حيث صح لانه روي عن ابي حنيفة رض
انه لا يصح وبعد التسليم لا يلزم فان السنة صفة التطليق محذوف لان الفعل
هو الذي يوصف بالسنية وذكر الصفة ذكر للموصوف لغة فصار كانه قال
انت طالق تطليقا للسنة ولو قال هكذا صحت نية الثلاث فيه كذا ههنا او
قد بينا اختلاف الروايتين في هذه المسألة فيما تقدم ولو قال انت الطلاق او
انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طلاق فان لم يكن له نية او
نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع الطلاق
باللفظة الثانية والثالثة ظاهر اذ لو ذكر الطلاق وحده يقع فاذا ذكره مع
المصدر المؤكد اولى واما وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر
يراد به الاسم يقول رجل عدل اي عادل وقال الشاعر فانما هي اقبال وادبار
اي مقبلة ومدبرة فصار كانه قال انت طالق او يكون على حذف المضاف
كانه قال انت ذات الطلاق ولا يحتاج الى النية ويكون رجعيا لانه صريح لغلبة
الاستعمال فيه ويصح نية الثلث اجماعا ولا يصح نية الثنتين خلافا لزفر رح
له ان الثنتين بعض الثلث وقد صحت نية الثلث اجماعا فتصح نية بعضها
ضرورة ولنا ان نية الثلث انما صحت لان الطلاق مصدر وهو اسم جنس فيتناول
الادنى ويحتمل الكل كسائر اسماء الاجناس فاذا نوى الثلث فانما يصح لانه
كل الجنس لا لانه عدد كما لو حلف لا يشرب الماء فانه لو نوى جميع الماء يصح و
ان لم ينو شيئا ينصرف الى الادنى ما ينطلق عليه الاسم وان نوى قدحا وقد

حتى لا يصح وهذا لان معنى الواحد يراعى في الفاظ الواحدات وذا بالفرد
لتوحدها حقيقة وحكما او بالجنسية لتفردها حكما الا انك لو عددت لاجتماع
كان هذا باجزايه واحدا وليست بفرد حقيقة اذ هي اجزاء متعددة فصار
هذا الاسم الفرد واقعا على الكل بصفة انه واحد ولما كان الانفراد الحقيقة
وحكما فلا يتناوله الفرد عند الاطلاق والاخر محتمل والمستثنى ليس بفرد
حقيقة وحكما فلا يتناوله الفرد حتى لو كانت المنكوحة امة تصح نية الثنتين
باعتبار معنى الجنسية ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق
واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحد يصلح للايقاع فاذا نوى
اثنتين فصار كقوله انت طالق انت الطلاق فيقع رجعيتان ان كانت مدخولا
بها والا لغا الكلام الثاني ولا يقع الطلاق عندنا الا ان يضيفه الى عضو جامع
او جزء شايع اما الاول فلان يضيف الطلاق الى جملتها كقوله انت طالق
لان التاء ضمير المراة فيكون الطلاق مضافا الى جملتها او الى ما يعبر به
عن الجملة كقوله رقبتك طالق وعنقك وروحك وبدنك وجسدك و
فرجك وراسك ووجهك لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
اما الجسد والبدن فظاهران واما الرقبة فلقوله تعالى فتحرير رقبة
اي تحرير ذات مملوكة ولم يرد الرقبة بعينها واما العنق فلقوله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين واريد بها الذوات ولهذا لم يقل خاضعة ولو اريد
بها حقيقة العنق لقيل خاضعة واما الروح فلانه يقول هلك روحه ويراد
به نفسه واما الفرج فلقوله عم لعن الله الفروج على السروج اي النساء واما الراس
فلانه يقول هؤلاء رؤسا العرب ويقال امرك حسن ما دام راسك اي ما دام
باقيا واما الوجه فلقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه جاء في التفسير ان معناه
الا هو ومنه الدم في رواية كتاب الكفالة يقال دمه هدر اي نفسه وفي رواية
كتاب العتاق كالطلاق ومنه النفس وهو ظاهر الرواية واذا كان مما يعبر عن جميع

البدن

البدن صار البدن مذكورا كناية فالمذكور كناية كالمذكور صريحا واما الثاني
فمثل قوله نصفك طالق وثلثك او عشرك وجزء من الف جزء منك لان الجزء
الشايع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان الفسخ
في حق البيع فيقتصر على الجزء المضاف اليه ولا يتعدى الى الكل لانه لا ضرورة
الى التعدي وامكن القول بالاقتصار لكونه مفيدا اذ الفايدة المطلوبة
من الملك الانتفاع والانتفاع على سبيل التهايؤ ممكن ولا يتجزى في حق الطلاق
لعدم الامكان فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك او اصبعك
او دبرك لم تطلق خلافا لزفر والشافعي رح وكذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن وكذا العتاق والظهار والايلاء وكل سبب من
اسباب الحرمة على هذا الخلاف وما كان من اسباب الحل لا يصح اضافته
الى الجزء المعين بالاتفاق لهما انه اضاف الطلاق الى جزء مستمتع بعقد
النكاح فوجب ان يصح قياسا على ما اذا اضافه الى جزء شايع وهذا لانه
اذا كان مستمتعا بعقد النكاح كان قابلا لحكم النكاح وهو الطلاق لانه
لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح وكونه مستمتعا اي
حلالا للاستمتاع اية كونه محل حكم النكاح اذ الحكم الاصلي في النكاح الحل و
اذا صحت اضافة الطلاق اليه يثبت الحكم فيه قضية لاضافة الطلاق
اليه ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع ولا يلزم انه لا يصح اضافة النكاح
اليه لان التعدي الى ساير الاجزاء غير ممكن لان قيام الحرمة في ساير الا
جزاء يمنع من تعدي الحل اليها اذ الحرمة تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت
التعدية الى ساير الاجزاء تغليبا للحرمة على الحل والدليل على تغليب الحرمة
على الحل انه لو قال انت طالق شهرا يقع الطلاق موبدا ولو قال تزوجتك
شهرا لم يجز ولهذا لا يصح اضافة النكاح الى الجزء الشايع ويصح اضافة الطلاق
اليه ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضاف الى ريقها او دمعها

اوطرفها وهذا لان الطلاق وضع لرفع القيد فيكون محله ما يكون فيه القيد
وليس في اليد قيد ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد ولو اضاف
النكاح اليها لا يصح بخلاف الجزء الشائع لانه يصح اضافة النكاح اليه عندنا
فيكون محلا للنكاح فيكون محلا للطلاق والتفرقة بين محل اضيف اليه الطلاق
المحل الاخر انما يستقيم ان لو صلح المحل الذي اضيف اليه التصرف مستتبعا للجزء
الذي لم يضف اليه التصرف وانما يصح مستتبعا له ان كان اصلا بنفسه فيتبع
غيره في الحكم والجزء الشائع اصل في نفسه اذ لا وجوده في المحل بدونه فحال
ان يستتبع جزءا مثله في الحكم تصحيحا للتصرف اتباعا للبعض الذي لم يثبت
الحكم فيه لعدم الدليل البعض الذي يثبت الحكم فيه بالدليل اما الجزء المعين
تابع في نفسه في حق محلية الحكم على معنى انه يتصور وجود المحل بدون وجود
حكم التصرف بدونه فلو قلنا بالاستتباع لادى الى جعل الاصل تابعا وجعل
التابع اصلا لاصله وهو باطل ولا يتاتى ايضا على الراس لان الوقوع ثمة لا باضافة
الطلاق الى الراس حتى لو قال الراس منك طالق لا تطلق ولكن باعتبار ان
الراس يعبر به عن البدن كما حتى لو عبر باليد عن البدن عن قوم يقع
الطلاق باضافته الى اليد كذا في المبسوط وقوله على اليد ما اخذت على حذف
المضاف اي على صاحب اليد لان اليد لما كانت الة الاخذ اضيف اليها لا
صح انه لا يقع في الظهر والبطن والبضع لانه لا يعبر بها عن جميع البدن ف
اسم طالق كفرحت وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها او خمسها
طلقت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل
صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل با
لقدر الممكن لانه اقام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى لو لم يتكامل
يودي الى ابطال الدليل ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت
ثلثا لان نصف تطليقتين تطليقة فجمعها يكون ثلثا ضرورة وهو كثلثة انصاف

الدرهمين

الدرهمين يكون ثلثة دراهم ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة
قيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيكون ثلثا والصحيح
ان يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل ولو قال انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين طلقت واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاولى
يقع ثنتان وفي الثانية يقع الثلاث وقال زفر رح في الاولى لا يقع شيء وفي
الثانية يقع واحدة وهو القياس لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية لا
تدخل تحت المغيا كما لو قال بعتك من هذا الدار الى هذه الدار وما بين هذه الى
هذه وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف فان
الرجل يقول لغيره خذ من مالي من درهم الى عشرة كان له ان ياخذ العشرة ويقال كل
من الملح الى الحلواء اي الملح والحلواء ويراد به تعميم الاذن ويقال للغير اشتر هذا
العبد من مائة الى الف يكون اذنا له بالشراء بالف ومطلق الكلام محمول
على المتعارف ولانه جعلهما غاية فلا بد من وجودهما ووجود الطلاق بوقوعه
وابو حنيفة رض يحتج بالعادة ايضا ويقول مثل هذا الكلام يذكر ويراد به
الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين
او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به ان سنه اكثر من ستين واقل من
سبعين فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى
ثلث يجب ان يكون اكثر من واحدة واقل من الثلث وذا ثنتان وقد حاج ابو
حنيفة رض زفر رح حيث قال له كم سنك فقال سني ما بين ستين الى سبعين
فقال له انت اذا ابن تسع سنين فتحير زفر رح وارادة الكل فيما طريقه
الاباحة كما ذكر لانه قد جرت التوسعة في الاباحات دون غيرها والا
صل في الطلاق الحظر كيف وانه منهي عنه هنا لافضائه الى سد باب التلافي
والقياس ما قال زفر رح لان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا بد من ادخال

لانه لو وقع الثانية ولا ثالثة قبل الاولى فلهذه الضرورة دخلت الغاية
الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية لان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع
الثالثة فاخذنا فيه بالقياس بخلاف البيع لان الغاية هي موجودة قبل
البيع والوجود ههنا بوقوعها فان قيل ما بين هذا وهذا يقتضي وجودهما
قلنا اذا بيتدى وجود الاول واحتمال وجوده الا الثاني فان قوله سني ما بين
ستين الى سبعين يقتضي وجود الستين ولا يقتضي وجود السبعين بل كونه
منتظرا بكميه فان قيل الدليل انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحد
وكان ينبغي ان يقع الاولى من ضرورة وقوع الثانية قلنا قوله ثانية وقعت
لغوا وقوله من واحدة الى ثلث كلام معتبر في ايقاع الثانية فاوقعنا الاولى من
ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لان
الكلام يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
الضرب والحساب او لم يكن له نية وقعت واحدة رجعية وقال زفر والشافعي
رح يقع ثنتان لان الواحدة متى ضربت في ثنتين كانت ثنتين ولنا ان الضرب
في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق واحد
في الدنيا فقيرا لانه يضرب ماية في الف درهم فيصير ماية الف درهم
وتكثر اجزاء التطليق لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة
وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة وان نوى واحدة وثنتين وقع الثلث
ان كانت موطوءة لان ما بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع
فان كلمة في للظرف والظرف يقارن المظروف ويتصل به والواو للعطف
والمعطوف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فيصدق ولو
كانت غير موطوءة يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين ولو نوى واحدة
مع ثنتين يقع الثلاث دخل او لا لان في يأتي بمعنى قال الله تعالى فادخلي
في عبادي قال بعض اهل التاويل اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة

لان الطلاق

لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغى الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى
الضرب يقع ثنتان لان الاعتبار للمذكور اولا وعند زفر رح يقع الثلث
لان قضيته ان يكون اربعا كما هو عرف الحساب الا ان الطلاق لا يزيد على الثلث
ولو قال انت طالق من هنا الى الشام وقعت واحدة رجعية وقال زفر رح بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو قال انت طالق طويلة فان
عنده يقع الرجعي فكيف يقع البائن هنا وانه كناية عنه لانا نقول ثم
صرح بالطول وهنا كنى عنه وثبوت الشئ كناية اقوى من ثبوته صريحا
لان ذا ثبت بدليله بخلاف ما لو كان مصرحا فانه لو قلت كثير الرماد ابلغ
في وصفه بالجود من قولك جوادا لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته فكان الد
ليل عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا ولان قوله من هنا الى الشام ينبئ الطول
والعرض وجاز ان لا يحصل البينونة عنده بوصفه بالطول فحسب ويقع عند
وصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم فصار كانه انت طالق كالجبل
وقد وصف عنده يقع البائن لان المشبه به عظيم كذا ههنا ولنا ان نفس الطلاق
لانه ليس فيه عظم لان النفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به عظيما على انه مجاز
ان يكون له روايتان في هذه المسألة فقد ذكر المشايخ رح في دليله لان وصف
الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو كان كذلك كان
بائنا كذا هنا ولنا انه وصفه بالقصر لانه متى وقع في الاماكن كلها وفي نفس
الطلاق لا يحتمل القصد لانه ليس بجسم وقصد حكمه بكونه رجعيا ولو قال
انت طالق بمكة او في الدار يقع في الحال في كل الاماكن لانه لا اختصاص للطلاق
بمكان دون مكان لان هذا وصف حكمي فيعتبر بالوصف الحقيقي وذا لا يختص
بمكان دون مكان كذا هذا فان عني به اذا اتيت مكة صدق ديانة
لا قضاء لانه اضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ولو قال انت طالق
اذا دخلت مكة تطلق بدخوله مكة عملا بتعليقه ولو قال انت طالق في ثوب

الا ان تعلق بالفعل لمقاربة بين الظرف والشرط اذ الظرف يقتضي المظروف
كالشرط يقتضي المشروط فحمل عند تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا
للدخول ولو قال في دخولك الدار طلقت للحال لانه جعل الطلاق ظرفا
للدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يصلح الطلاق شرطا للدخول فلغا
كلمة في لتعذر الحمل على الظرفية والشرطية وبقي قوله انت طالق فيقع
للحال والله اعلم

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قال انت طالق غدا
او في غد يقع الطلاق بطلوع الفجر من اليوم الثاني ولو نوى العصر يصدق في الثاني
دون الاول قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى فيهما وقالا لا يصدق
قضاء فيهما لانه وصفها بالطلاق في كل الغد فيقتضي ان يكون الطلاق واقعا
في اول الغد حتى يتصف بهذه الصفة في جميع الغد فاذا نوى آخره فقد
نوى تخصيص بعضه وسياق التخصيص صح فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال
لا آكل طعاما ونوى طعاما دون الآخر الا ترى انه لو قال انت طالق غدا ونوى
آخر النهار فانه لما اراد تخصيص بعض ما يتناوله اللفظ وهو محتمل لفظه
على خلاف الظاهر صدق ديانة لا قضاء كذا هنا ولابي حنيفة ان كلمة في
مقدر في قوله غدا او انتصابه لكونه مفعولا فيه انه نوى حقيقة كلامه فيصدق
وهذا لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تليق
بالايقاع والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف كقوله صمت في الدهر بل يقتضي
وجوده في جزء من اجزاء الظرف غير انه متى لم ينو شيئا تعين الجزء الاول
باعتبار السبق وعدم المعارض ومتى نوى جزءا آخر كان تعيين جزء المنوي
وهو قصدي اولى بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري بخلاف قوله انت
طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغد فيقتضي ان يقع الطلاق
في اول جزء من الغد ليتصف بالطلاق في جميع الغد لا آخره ولان من قال
والله لا اصوم في العمر يتناول جميع العمر حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع

العمر

العمر وكذا لو قال صمت الدهر بغير حرف في يقع على صوم الابد ولو قال ان صمت
في الدهر بحرف في يقع على صوم ساعة والفقه فيه ان قوله غدا ظرف ضرورة
لثبوته لا بلفظه وقوله في غد ثبت لا بلفظه الا وقوله في غد ثبت بلفظه تدل
عليه وما ثبت باللفظ يحتمل النية لا ما ثبت بلا نية تامل في قوله لا اشرب
ونوى شرابا دون شراب وفي قوله لا اشرب شرابا السقمونيا الفرق ولو
قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم اخذ باول الوقتين اللذين تكلم به فيقع
في الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا لانه اوقع الطلاق في الحال ووصف اليوم
بكونه غدا او جعل الواقع في الحال واقعا في الغد وهو مستحيل فيلغو ذكر الغد
وفي الثاني يقع في الغد وصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع في غد لا يقع ولان
يكون ايقاعا في اليوم فيلغو قوله اليوم ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك او
انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه لو اضاف الطلاق الى وقت
لم يكن مالكا فيه فكان نافيا للوقوع عليها كما لو قال انت طالق قبل
ان احلف وقبل ان تخلق او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان
معهودا بخلاف ما اذا لم يعرف جنونه ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم
النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق زوج غيره وهذا الكلام خبر بصيغته
وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرا فاذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل
انشاء ولو تزوجها قبل امس طلقت حين قال ذلك لانه ما اسنده الى حالة
منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لو جرى بنفسه وكذا لو غيره ولانها حقيقة
مهجورة فلا يعتبر في مقابلة الانشاء لان الانشاء صار حقيقة له عرفا وشرعا
والانشاء في الماضي انشاء في الحال لان عمل الايقاع في الحال ولا عمل للا
سناد فلهذا تطلق في الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لان الطلاق مضاف الى زمان خال عن
التطليق وقد وجد حين سكت واما متى ومتى ما فظاهر لانهما صريحان في الو

لكونها من ظروف الزمان او معنى فلانها تستعمل للوقت قال الله تعالى ما دمت
حيا اى وقت الحيوة وهذا موضع الوقت لان التطليق يتجدد على الوقت لا محالة
فيتحقق به جهة الوقت ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى
يموت احدهما قبل ان يطلق لان ان للشرط فيه يجعل عدم ايقاع الطلاق
عليها شرطا ولا يتيقن العدم الا بالياس عن الحيوة كما لو قال ان لم ادخل
الدار فانت طالق ان لم آت البصرة فانت طالق فانا انتهى الى الموت فقبيل
وقع الياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع ثم ان مات الزوج
وقع الطلاق عليها قبل موته ساعة لتحقق عجزه ايقاع الطلاق عليها فان
لم يدخل بها فلا ميراث لها لانه مزية الفار انما ترث اذا كان في العدة وان
دخل بها فلها الميراث لان الطلاق وقع عليها قبل موته باختياره وهو
التطليق فصار فارا وان ماتت المراة وقع الطلاق قبل موتها ساعة لطيفة
لا يسع فيه بكلمة التطليق وفي النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما يقع بموتها
فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق والصحيح ان موتها كموته لانها اذا
اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق وذا القدر
من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغنى عن زمان التكلم فوجب الشرط
والملك قائم والمحل باق ولا ميراث للزوج منها لانها قد بانت قبل الموت
فلا يكون بينهما زوجية عند الموت وهي شرط التوريث ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما ان عنى
به الشرط وان عنى به متى وقع الطلاق لما سكت وان لم يكن له نية فعند
ابي حنيفة رح لا تطلق حتى يموت احدهما وعندهما كما سكت يقع لان اذا تستعمل
فيما هو كائن لا محالة قلب فيه معنى الخطر قال الربيع اذا الشمس كورت فاذا
السماء انفطرت ويقال كيف الرطب اذا اشتد الحر والشرط هو على خطر الو
جود فتبين انه للوقت حقيقة بمنزلة متى فصار الشرط وقتا للطلاق فيها

وقد تحقق

وقد تحقق ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت فقامت من مجلسها لا يخرج الامر
من يدها كما لو قال متى شئت بخلاف ان شئت وله ان اذا يذكر للوقت قال
الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب ويذكر
للشرط الخالص قال الشاعر استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة
فتجمل فلو كان للوقت لما الجزم لانه علامة الشرط واذا ثبت انه يحتمل الو
جهين فنقول ان اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع
فلا يقع بالشك وهكذا نقول في قوله اذا شئت انه يحتمل الوجهين لكن الامر
قد صار بيدها فان اريد به الوقت لا يخرج الامر من يدها وان اريد به الشرط
يخرج الامر من يدها فلا يخرج بالشك ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق فهي طالق هذه التطليقة اذا قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع
المضاف فيقعان ان كانت موطوءة وهو قول زفر رح لانه وجد زمان
لم يطلقها فيه وهو زمان قوله انت طالق وذا يكفي لشرط الحنث وجه الا
ستحسان انه لم يوجد زمان عدم فيه فعل الطلاق لانه كما شرع في قوله
انت طالق فهو فاعل فعل الطلاق فلا يكون تاركا له لان الانسان انما
يسمى تاركا للفعل في زمان يقدر على الفعل ولا يفعل ولم يوجد ولئن
تحقق الترك فهو غير معتبر لان شرط الحنث ترك يمكن الامتناع عنه لان
مقصوده من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا ان يكون هذه الساعة اللطيفة
مستثناه والمستثنى هذا القدر عن يمينه بدلالة الحال الا ان اصله من حلف لا
يسكن هذه الدار فاشتغل من ساعته بالانتقال او لا يلبس وهو لابسه فنزعه
في الحال او لا يركب وهو راكبه فنزل من ساعته ولو قال لامراته يوم اتزوجك فانت
طالق فتزوجها ليلا طلقت ولو قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم
نهارا ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها والاصل ان اليوم يستعمل
لغة لمطلق الوقت فينتظم الليل والنهار قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ

دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله والمراد به
مطلق الوقت لان من فر من الزحف ليلا او نهارا الحقه هذا الوعيد ويقال
في مثل الكلام يوم لنا ويوم علينا ويراد به مطلق الوقت ويستعمل لبياض
النهار قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
واذا ساغ استعماله في كل واحد منهما فلا بد من ضابط يتميز به احدهما عن
الاخر فنقول اذا قرن بما يمتد كالصوم يراد به النهار لانه اليق به اذ الممتد
يناسب الممتد واذا قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت لكونه اليق به
الطلاق مما لا يمتد فيراد به الوقت فحنث اذا تزوجها ليلا والامر باليد مما
يمتد فيحمل على بياض النهار فاذا لم يعلم بقدومه حتى مضى النهار فانما
علمت بعد انقضاء الامر فلا خيار لها ونعني بما يمتد ما يقبل التاقيت وبما لا
يمتد ما لا يقبله والطلاق لا يمتد اما اذا اريد به التطليق فظاهر وكذا اذا ار
يد لانه لا يقبل التاقيت حتى لو قال انت طالق شهرا تابيد ولا يتوقت والامر
باليد مما يمتد حتى لو قال امرك بيدك شهرا يتوقت ولا يتابد لامتداده وعدمه
يعتبر في الجملة لا في الشرط واعتبر بعض مشايخنا جانب الشرط في المسئلة
الاولى وجانب الجزاء في المسئلة الثانية ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة
صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يستعمل الا للسواد والنهار
لا يستعمل الا للبياض هذا موجب هذه العبارات في اللغة ومن لو قال لامرأته
انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او عليك
حرام وينوي الطلاق يقع الطلاق وقال الشافعي رح يقع الطلاق في المسئلة
الاولى ايضا اذا نوى لانه اضاف الطلاق الى محله فيصح كما لو قال انت طالق
او انا منك باين وهذا لان محل الطلاق ما ثبت فيه حكم النكاح لان الطلاق
شرع لدفع ما ثبت بالنكاح وحكم النكاح مشترك بينهما حتى يحل لكل
واحد منهما الاستمتاع بصاحبه وتملك هي المطالبة بالوطي كما يملك هو المطا

لبة

الطالبة بالتمكين ولهذا سميا متناكحين وينعقد النكاح بذكر كل واحد
منهما وينتهي بموت كل واحد منهما فاستقامت اضافة الطلاق الى كل واحد
منهما الا ان الاضافة الى الزوج غير معهود واحتيج الى النية ولنا انه اضافة الطلاق
الى غير محله فيلغو وهذا لان محل الطلاق محل موصوف بالقيد لانه لرفع
القيد فيها لا فيه لانه عبارة عن سلب النكاح والملك يثبت له عليها لا
لها عليه لان الملك انما ثبت مع المنافي وهي الحرمة لضرورة تحقيق مقاصد
النكاح وهذه الضرورة في جانبها لا في جانبه ولهذا تسمى المرأة منكوحة مملوكة
ولا يسمى الزوج بذلك الا ترى ان الرجل بعد النكاح يطلق حيث يشاء
وينتقل اين يريد ويستمتع بامائه وان كثرت وبثلاث سواها وهي ممنوعة
عن الخروج والبروز والتزوج مع قيام الاهلية لحق الزوج فقد ظهر اثار
الملك في حقها دون الزوج فعلم انها مملوكة دونه ولا يقال انه لازالة الحل
وهو مشترك بينهما لان الطلاق ما وضع لابطال الحل لانه شرع لرفع موجب
النكاح وموجبه الملك ولهذا سمي الزوج مالكا وكانت ولاية التفرقة بينهما
اليه فلا تصح اضافة ما يقطع الملك الى المالك كما لو قال لعبده انا منك
حر بخلاف الابانة لانها لقطع الوصلة وهي مشتركة بينهما فاستقامت اضافتها
اليهما لصلاحيتهما المحل ولا تصح اضافة الطلاق اليه لانه لم يصادف محله ولو
قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء او غير طالق لا يقع شيء وقال محمد
رح وهو قول ابي يوسف رح اولا يقع واحدة رجعية ولو قال انت طالق او لا
شيء او غير طالق لا يقع شيء اتفاقا لمحمد رح انه ادخل الشك في الواحدة
فيبطل ما فيه الشك ويبقى قوله انت طالق كما لو قال لامرأته طالق وعبده
حر او لا لانه يبطل العتق لا الطلاق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل
الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولهما ان العدد هو الواقع الا ترى انه لو قال
لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو لم يكن الوقوع بالعدد للغا ذكر

الثالث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو الوصف المحذوف معناه انت طالق
تطليقة واحدة واذا كان الواقع ما كان العدد وصفا له كان الشك داخلا في
الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع شيء لانه
اضاف الطلاق الى حالة منافية للطلاق فلا يقع وهذا لانه قرن الطلاق با
لموت وهو حال انقضاء ملك النكاح والطلاق يستدعي الاهلية وموته
ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها
او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لوجود التنافي بين ملك
اليمين وملك النكاح اما اذا ملكته فلاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا
تبقى مصالح النكاح منتظمة والنكاح ما شرع الا للمصالح واما اذا ملكت
ايها فلان ملك النكاح ضروري ثبت ضرورة ثبات النسب وهذا لانه لم
يشرع الا بمال وهو في مقابلة الوطيات وهي معدومة مجهولة ولانه شين
على الحرة اذ الاصل فيه الحرائر واثر الحرية في دفع تسلط الاغيار وهي مالكية
مبتذلة وبالنكاح تصير مملوكة مبتذلة وهذا لا يقبل الفسخ لانه ضروري
فما سوى حق الفسخ كان لا واذا كان ضروريا لم يبق مع ملك اليمين لانه ثبت
اصلا لا ضرورة اذ الرقيق ملحق بالبهائم ولو ملكها فطلقها لم يقع شيء خل
بها ولان الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه بان يكون
في العدة ولا بقاء للنكاح مع ما ينافيه من كل وجه ومن وجه وكذا اذا
ملكه او شقصا منه لا يقع الطلاق وعن محمد رح انه يقع لان العدة تجب
اتفاقا وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق بخلاف ما اذا ملك الزوج خ
امرأته لانه لا عدة ثم حتى يحل وطئها له وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم
عن الماء المحترم كيلا يختلط استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطي
فان قيل اليس انه لا يجوز لها التزوج فهذا دليل على وجوب العدة قلنا انما قد
لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من اخر حال والصحيح انه لا يجوز تزويجها

من اخر

337

من اخر والحاصل انه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل يجب في حق
غيره فهو على الحاصل الروايتين ولو اشتراها فاعتقها فطلقها في العدة قال ابو
يوسف رح لا تطلق لارتفاع مالكية الطلاق بملك اليمين فلا يعود باعتا
قها لان الساقط لا يعود وقال محمد رح تطلق لان كونها في عدته عن النكاح
يبقي مالكية طلاقها الا ان قيام ملك اليمين السابق لمالكية الطلاق مانع
فاذا زال بالمعتق عمل المقتضي عمله وعلى هذا لو خرجت المرأة الينا مسلمة
ثم خرج زوجها مسلما فطلقها عند ابي يوسف رح لا يقع وعن محمد رح يقع
واذا قال لامرأته وهي امة غيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فا
عتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لانه جعل التطليق متصلا بالعتق والشيئان
يتصلان بتعلق احدهما بالاخر تعلق الشرط بالمشروط او بتعلق احدهما
بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة ولا ثالث عند
والثالث منتفي لانهما لم يتعلقا بشرط او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى
ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول
واستحال ان يتعلق العتق بالتطليق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضاه
فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق وقد وجدت امارة الشرط فيه لان الاعتاق
معدوم على خطر الوجود والطلاق تعلق به والمعلق به التطليق الطلاق لما
قررت في شرح مختصر الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في منع الحكم عندنا
وانما منع الحكم ضرورة امتناع السبب وعند الشافعي اثر التعليق في منع الحكم لا
في منع السبب فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا
زمان التكلم ولهذا ابطل تعليق الطلاق والعتاق بالملك وجوز التكفير با
لمال قبل الحنث واذا تعلق التطليق بالاعتاق فيوجد بعده لان المشروط مع
الشرط يتعاقبان فيصادفها التطليق وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالتطليقتين
لطلقتين وكلمة مع وان كان للقران عند اهل اللسان الا انه شاع استعمالها ايضا

قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لتضمنا عليه للدلالة
معنى الشرط وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق اذ اللفظ
ينتظمها وهو مشكل لانه اريد به الاعتاق هنا واستعير الحكم لغلبة الاثر
لاصوله ايات ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي وان قال اذا جاء غد فانت
طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح زوجها يملك الرجعة ولم يذكر الاختلاف في رواية ابي سليمان
والاصل فيه ان العلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع
الفعل وعند البعض يتعاقبان بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا
بقاء لها فيكون مقارنة للفعل ضرورة والا يكون الفعل بلا استطاعة في
اما العلل الشرعية فلها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على
الاثر فيتعاقبان ثم قال محمد رح التطليق يقارن الاعتاق لان كل واحد
منهما معلق بشرط واحد والمعلق بالشرط ينعقد سببا عنده والتعليق
يقارن الاعتاق لانه معلول وكذا الطلاق يقارن التطليق لانه معلول
فيكون الطلاق مقارنا للاعتاق فيكون مقارنا للعتق ضرورة فيكون
واقعا على الحرة فيملك الرجعة فان قيل لما اقترن الاعتاق بالتطليق و
الاعتاق مصادف للامة كان التطليق مصادفا للامة ضرورة فلا يملك
الرجعة قلنا لما كان انعقاد المعلق سببا عند الشرط صار كان قوله انت
حرة وانت طالق ثنتين وجدا في زمان واحد فيقدم موجب احد اللفظين
ضرورة فيصادفها الطلقتان وهي حرة فيملك الرجعة وذكر في الهداية و
العتق يقارن الاعتاق لانه علته والتطليق يقارن التطليق لانه علته فيكون
مقارنا للعتق والجواب انه جعل العتق مقارنا للاعتاق مطابقة للجمهور
وجعل الطلاق متأخرا عن التطليق اقتفاء للبعض وانما لم تعمل على العكس لان الطلاق

يحقق

يحقق بسبط الثبوت لانه ابغض المباحات الى الله والعتق مختص بسرعة الثبوت
لكونه احب المباحات الاترى ان الملك يتأخر في البيع الفاسد عن البيع الى
زمان القبض بخلاف البيع الصحيح لثبوته على وفق الدليل وكونه محبوبا وثبوت
الفاسد على خلاف الدليل وكونه مبغوضا لكونه منهيا عنه والجواب عن ان
الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا وهنا ان الطلاق تعلق بما تعلق به العتق
والعتق يصادف الامة فكذا الطلاق والطلقتان يحرمان الامة حرمة و
غليظة وهذا لان التطليق وان كان يقارن الاعتاق والعتق على ما ذكرنا
ولكن زمان التطليق زمان ثبوت العتق والشيء في زمان الثبوت ليس
بثابت وعليه اطباق العقلاء فلا يصادفها التطليقتان وهي حرة بخلاف
المسئلة الاولى لان العتق ثم يترتب فيقع الطلاق بعد العتق ضرورة انهما
يتعاقبان وبخلاف العدة لانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها
وان قال انت طالق هكذا واشار باصبع طلقت واحدة وان اشار باصبعين
طلقت ثنتين وان اشار بثلث طلقت ثلثا لان الاشارة بالاصابع يفيد
العلم بالعدد اذا اقترنت بالعدد المبهم بالسنة واجماع الامة قال عم الشهر
هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر يعني ثلثين يوما ثم قال في المرة الثانية
هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة يعني تسعة وعشرين
يوما والاشارة تقع بالمنشورة لا بالمضمومة اي المعقودة والعرف دليل على
هذا وكذا السنة فانه عم لما خنس ابهامه في الثالثة وكان الاعتبار بما انتشر
من الاصابع دون ما عقد فلو نوى الاشارة بالمضمومتين لم يصدق قضاء و
يدين فيما بينه وبين الله تعالى حتى يقع ثنتان ديانة وكذا لو قال عنيت
الاشارة بالكف دون الاصابع يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
قضاء حتى يقع واحدة ديانة لانه نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر وان اشار
باصابعه وقال انت طالق ولم يقل هكذا فهي واحدة لانه اما يعتبر الاشارة و

تفسيرا عند ذكر العدد المبهم فاذا لم يوجد العدد المبهم بقي الاعتبار لقوله انت
طالق وهو لا يحتمل العدد واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة
كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة سواء دخل بها او لا ونوى او
لا وقال الشافعي رح يقع واحدة رجعية ان دخل بها الرجعة في العدة حكم
الطلاق بعد الدخول بالنص فلا يملك الزوج تبديله كما لا يملك تبديل سائر
احكام الشرع الا ترى انه لو قال لغيره اعرتك اعارة لازمة او وهبتك
هبة موجبة للملك قبل القبض او بانه لا رجوع لي عليها اصلا لم او قال انت
طالق على ان لا رجعة لي عليك كان باطلا وانما ينقطع الرجعة بما علق الشرع
القطع به بان يجعل بعيد الى تطليقها ثلاثا ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله
وهو البينونة ولهذا يثبت البينونة قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق
لانه لا تاثير للاجل في ثبوت البينونة وهذا لان الطلاق في الاصل موجب للبينونة
في الحال لانه شرع لرفع قيد النكاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد يعمل
حكمه الا ان الشرع ورد بالتاجيل الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم
يتصف بالبينونة فبقي ما عداه على قضية القياس وبينا ان الانعدام حكم و
الشرع بتمليكه الابانة بل لتقرير الحكم الاصلي وتقصر هذا العارض الذي فيه
الحنيار على ما ورد فيه النص فيقع واحدة باينة ان لم يكن له نية وان نوى
الثلث فثلث لما مر ومسألة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة
وبقوله باين او البتة تطليقة اخرى يقع تطليقتان باينتان لان هذا الوصف
صالح للايقاع ابتداء فانه لو قال انت باين او البتة ونوى به الطلاق يقع
فكذا اذا نوى به تطليقة اخرى فكان ينبغي ان يكون احدهما رجعية
عملا فكذا بقوله انت طالق الا انا جعلناها باينة لعدم الامكان لان الثاني
يكون باينا فيكون الاول باينا ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا ان
صار الثاني باينا وكذا اذا قال انت افحش الطلاق او اخبثه او اسوءه او طلاق الشيطان

او البدعة لان الطلاق في نفسه مشروع غير موصوف بالفحش والخبث و
السوء فانما يوصف بهذه الاوصاف باعتبار اثاره وفحشه وخبثه وسوءه ما
يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار هذه الالفاظ كالفاظ الباين سواء والطلاق
الرجعي هو المسنون فيكون طلاق الشيطان والبدعة باينا وعن ابي يوسف رح
في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا بلا نية اذ البدعة قد يكون
بحسب الايقاع في الحيض فلا بد من النية وعند محمد رح انه اذا قال انت طالق
للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لا باينا فلا يثبت البينونة بالاحتمال
وكذا اذا قال كالجبل او مثل الجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذا با
ثبات صفة البينونة وقال ابو يوسف رح يكون رجعيا لانه تشبيه في توحيده
اذ الجبل شيء واحد ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت طلقت
واحدة باينة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وشدة
الطلاق يكون من حيث الحكم وهو الباين لان الرجعي يحتمل الانتقاض بالرجعة
والباين لا يحتمله وانما صحت نية الثلث لانه ذكر المصدر وهو اسم جنس يحتمل
الثلث بلا وصف الشدة فهنا اولى فان قيل ينبغي ان يتعين الثلث بلا نية
لانه لو قال انت طالق شديدة يقع الباين واشد افعل منه فينبغي ان يصرف
الى الثلاث بلا نية قلنا هذه الصيغة ترد مرة لاثبات التفضيل وطورا لبيان
مجرد الاثبات كقولهم الناقص والاشج اعدلا بني مروان اي عادلا بني
مروان فلا يجوز حمل مطلق اللفظ على الثلث مع هذا الاحتمال واما الثاني
فلانه شبه الطلاق بالالف والالف قد يشبه به من حيث العزة يقال هو كالالف
ويراد به القوة والعظم وقوة الطلاق وعظمه في البينونة فايهما نوى صحت
نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وهو الواحدة البائنة وعن محمد رح انه
يقع الثلاث في قوله كالف بلا نية لان الالف اسم للعدد فكان التشبيه بالالف
تشبيها بالعدد ظاهرا كما لو قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان

الشيء قد يبلغ البيت لعظمه في نفسه وقد يملاه لكثرته فايتهما نوى صحت
نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وهي الواحدة البائنة ثم الاصل عند
ابي حنيفة رض انه متى شبه الطلاق بشيء يقع واحدة بائنة سواء كان المشبه
به عظيما او صغيرا ذكر العظم او لا لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وذا بالبينونة
وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم يكون بائنا والا لا صغيرا كان المشبه به
او كبيرا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لا
محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا
والا وهو رجعي ذكر العظم او لا وقيل محمد مع ابي حنيفة رض وقيل مع ابي يوسف
رح بيانه اذا قال انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة خردل يقع واحدة
بائنة عند ابي حنيفة رض وعند ابي يوسف وزفر رح رجعي ولو قال انت
طالق مثل عظم راس الابرة او مثل عظم حبة خردل يقع واحدة بائنة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح يقع رجعي اما عند ابي يوسف فللتشبيه واما عند
ابي حنيفة فلذكر العظم واما عند زفر رح فلانه ليس للمشبه به عظم ولو قال
مثل عظم راس الجبل يقع بائنا عند الكل ولو قال انت طالق عدد التراب
يقع واحدة رجعية عند ابي يوسف لان التراب لا يمكن عده فيلغو ذكره وعند
محمد رح يقع الثلث لانه يراد به الكثرة ولو قال انت طالق شديدة او
طويلة او عريضة طلقت واحدة بائنة لان شدة الشيء وقوته بان لا يحتمل
الاعتراض عليه بنقض حكمه بوجه وذا هو البائن اذ الرجعي يحتمله والطول
والعرض عبارتان عن الكمال والقوة يقال لهذا الامر طول وعرض وقوته
في البينونة اذ الرجوع ضعيف بمقابلة البائن وعن ابي يوسف وزفر رح انه يقع
رجعية لانه لا يوصف بالطول والعرض فيلغوا ولو نوى الثلث في هذه الفصول
صحت نيته لان الواقع بها بائن والبينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فصحت
نية تعيين احدهما واذا قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق ثلاثا يقع الثلث

عليها وعند الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال او وقعت عليك ثلاث و
تطليقات لان الثلث صادفها وهي اجنبية فصار كما لو قال انت طالق وطالق
وطالق ولنا انه متى ذكر العدد فالموقع هو العدد لما مر فان فرق الطلاق
الثلاث بانت بالاولى ولم يقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت
طالق انت طالق او يقول انت طالق طالق طالق او يقول انت طالق واحدة
وواحدة وواحدة وعند مالك رح في هذا يطلق ثلاثا لان الواو للجمع والجمع
بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولنا ان الواو لمطلق العطف وليس في اخر كلامه
ما يغير موجب اوله لان موجب اوله وقوع الطلاق وهو واقع سواء اوقع
الثانية والثالثة او لا فتبين بالاولى كما تكلم بها فيصادفها الثانية وهي
مبانة غير معتدة وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا او استثناء في اخر الكلام لان
في اخر الكلام ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره قوله والجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظه قلنا نعم لكن الجمع لم يصح لانها بانت بالاولى فان قيل ينبغي
ان يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران فان قيل
لو لم يتوقف لصار للترتيب قلنا الواو لمطلق العطف لا للقران والترتيب
لكن الطلاق وقع لوجود سببه الوقوع فلم يبق محل للثانية ولو قال انت طالق
واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لان الواقع هو العدد على
ما مر فاذا ماتت قبل العدد بطل المحل قبل الايقاع فيبطل الايقاع لانه
يفتقر الى الاهل والمحل وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما قلنا ان هذه
المسايل تجانس المسايل المتقدمة من حيث فوات المحل عند الايقاع وهذا
خاصة لقوله انت طالق ثلثا قبل الدخول بها ان الواقع هو العدد فيهما ولو
لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل ان القبلية
والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرن بالكناية وان ذكر بها فصفة
للمذكور اخرا فنقول جاء زيد قبل عمرو واقتضى سبق زيد وان قلت قبله عمرو

واحدة او

ورقة

واقتضى سبق عمرو ان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان من ضرورة
الاسناد الوقوع في الحال وهو يملك الايقاع ولا يملك الاسناد فثبت ما في وسعه
لا ما ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى
ولو لم يتقيد بها هذا الوصف لكن يقال لو واحدة وقعت الاولى سابقة فهنا اولى
ولما بانت بالاولى لا تقع الثانية لفوات المحل والبعدية في قوله بعد واحدة
صفة للاخيرة وهي متاخرة وان لم تؤكد فاذا اكدت اولى ان تتاخر فبانت بالاولى
واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية
لاتصالها بالكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع
في الماضي ايقاع في الحال لان من قصد القبلية يكون قاصدا للقران ضرورة
فثبت من قصده ما في وسعه، واذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع
ثنتان ايضا لان البعدية صفة للاولى فيقتضي تاخير الاولى وذا ليس في وسعه
بعد ما اوجبها وفي وسعه الجمع بان يقرن الثانية بها فيثبت من قصده
قدر ما في وسعه واذا قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة
يقع ثنتان لان مع للقران فتوقفت الاولى على الثانية تحقيقا لمراده فوقعتا
معا وعن ابي يوسف رح في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي
وجود المكني عنه سابقا ولو قال انت طالق واحدة ونصفا طلقت ثنتين
وعند زفر رح تقع واحدة لان نصف التطليقة تطليقة فكانه قال انت
طالق واحدة وواحدة ولنا انه كلام واحد معنى لانه عدد لا يدل من اسم
ولا يفيد ان يعبر عن واحدة ونصف باوجز من هذا فلا ينفصل بعضه عن
بعض بخلاف واحدة وواحدة لانهما عبارتان لان ثنتين عبارة اوجز من
هذا بان يقول ثنتان وهذا كله اذا لم يدخل بها فان دخل بها يقع ثنتان
في الوجوه كلها لان المحلية لا تبطل بوقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة عند ابي حنيفة رض

وعندهما

وعندهما يقع ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت
طلقت ثنتين لهما انه اوقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حال التنجيز
فكان حال الوقوع واحدة ضرورة فوقعتا جملة كما اذا اخر الشرط وهذا لان
الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فانه اذا قال جاءني زيد وعمرو كان
اخبارا بمجيئهما بلا ترتيب حتى صح الاستفسار بالترتيب والقران وموجب الكلام
الاجتماع لان الثانية ناقصة فتشاركت الاولى والاولى تعلقت بلا واسطة
فكذا الثانية وهذا لانه في الحال تكلم بالطلاق وليس بطلاق فلو حصل
الترتيب لصار في التكلم بالطلاق لا في صيرورته طلاقا كما اذا حصل التعليق
بشروط يتخلل الزمان منه واذا كان موجبه الاجتماع لا يتغير بالواو لانه لا يتعرض
للترتيب فيقع جملة عند وجود الشرط وله انه علقهما بالشرط مرتبا او
تعلقا مرتبا فوقعا مرتبا اذ الوقوع حكم التعلق والتعلق بحكم التعليق
كما اذا قال ان تزوجتك فانت طالق واحدة وبعدها اخرى واذا وقعا مرتبا
بانت بالاولى ولم يقع الثانية وهذا لان موجب هذا الكلام الترتيب
لانه تعلق الاول بالشرط بلا واسطة والثانية بواسطة الواو ولا يتعرض
بالقران فلا يتعرض للترتيب الثابت بنفس الكلام به فجاء الترتيب في الوقوع
ضرورة الترتيب في التعليق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده لانه يصير
كالمتكلم بذلك الكلام عند الشرط ولو تكلم بهذا عند الشرط حقيقة يقع
مرتبا فكذا اذا صار كالمتكلم به حكما وهذا بخلاف ما اذا اعاد الشرط لان
كل تطليقة ثم تعلق بالشرط بلا واسطة وانما التفرق في زمان التعليق و
ثم لا يوجب التفرق في الوقوع اذ الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة فانحلت
الايمان في حال واحدة وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف
على اخره اذا كان في اخره ما يغير صدره لانه في معنى البيان لكلامه ولا
يمكننا ان نجعل ذلك بيانا له لانه لا يتوقف حكم الكلام عليه وهنا في اخره عليه

ما يغير صدره كالاستثناء لان موجب الصدر الايقاع وباخره يتبين انه تعليق فاذا
توقف عليه تعلق الكل بالشرط جملة فصار حال التعليق واحدا كحال
الوضع ضرورة واما اذا قدم الشرط فليس في اخر الكلام ما يغير
موجب صدره فلا يتوقف اوله على اخره لعدم الضرورة الى التوقف فتعلق
كل طلاق به كما ذكر فيما الترتيب ضرورة فصار هذا والتنجيز سواء فان
قيل اليس انه لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا
بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا
واحدة فعلم ان الترتيب في التنجيز لا يدل على الترتيب في التعليق وهذا لان المنجز
طلاق فتبين بالاول قبل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا
عند الشرط وما صح تعلقه بالشرط ينزل عند وجوده جملة اذا لم يكن في
لفظه ما يدل على الترتيب قلنا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام
الاول وقد صح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط
فيتعلق ثنتان بالشرط بلا واسطة كالاول والواو للعطف على تقرير الاول
فيتعلق الثاني بالشرط بواسطة الاول ولما نجز فلا بل بانت بالاول ولم يصح التكلم
بالثنتين لفوات المحل وهو انه لم يكن طلاقا يومئذ لكن انما يصير طلاقا
عند الشرط كما تعلق ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فقال
الكرخي والطحاوي رح انه على الخلاف الذي ذكرنا لان حرف الفاء للعطف كحرف
الواو فتطلق ثلثا وذكر الفقيه ابو الليث رح انه يقع واحدة عند الكل لان
قدم الشرط وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فمن كلامه تنصيص على ان الثانية
تعلقت بالاولى فتبين بالاولى لا الى عدة كما لو قال ثم وبعد بخلاف
الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابي حنيفة
رح ان كانت مدخولة بها يقع في الحال ويلغو ما يلي واذا قدم الشرط فقال
ان كلمت فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقعت

الثانية

الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها والا تعلق الاول ووقع الثاني ولغى
الثالث وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا ان عند وجود
الشرط تطلق ثلاثا ان كانت موطوءة والا تطلق واحدة وهذا بناء على ان ثم
للتراخي اتفاقا لكنهم اختلفوا في اثر التراخي فقال ابو حنيفة رض هو بمنزلة الانقطاع
كانه سكت ثم استانف قولا بعد الاول اعتبارا لكمال التراخي وقال التراخي راجع
الى الوجود والحكم اما في التكلم فمتصل ولو قال انت طالق تطليقة مع كل تطليقة
او انت مع كل تطليقة طالق او انت طالق بعد كل تطليقة او انت طالق كل تطليقة
يقع ثلث ولو قال كل التطليقة يقع واحدة والاصل ان كلمة كل للاحاطة فاذا
اضيف الى النكرة يقتضي عموم اجزائه وعن هذا قيل كل رمان ماكول صدق
وكل الرمان ماكول لا ولو قال رايت كل الدار كان لتعميم اجزاء الدار ولو
قال كل دار كان على الدور كلها فلا جرم قوله كل تطليقة يتناول الثلث و
قد قرن بكل تطليقة تطليقة اخرى فكان ينبغي ان يزاد عليه الا ان الطلاق
لا يزيد على الثلث ولو قال انت طالق بعد كل تطليقة وقع الثلث دخل بها
او لا لانه اوقع الواحدة بعد الكل فتثبت الكل اولا ولو قال انت طالق مع كل
امراة لي او انت حر مع كل عبد لي طلقت وعتق لدخول كل على منكر له نهاية
معلومة ولو قال لك علي مع كل درهم لزمه درهمان لانه دخل على ما لا نهاية
غاية فيلزمه ادناه ولو قال مع كل درهم من هذه العشرة درهم لزمه عشرون
لان الكل معلوم فصار كالطلاق ولو قال علي كل درهم لزمه درهم واحد
لانه لا غاية له ولو قال انت طالق الى شهر يقع بعد شهر وعند ابي يوسف رح
يقع في الحال لان الواقع لا يحتمل التوقيت ولهما ان الى للتاجيل ما دخل
عليه وقد دخل على الايقاع فاوجب تاجيله ولو قال انت طالق بعد يوم
الاضحى لم تطلق حتى يمضي يومه لانه اضاف الى وقت فلم يقع قبله ولو قال
بعدها او معها او قبل او قبلها يقع في الحال اما في بعدها وقبل فظاهر واما في

معها وقبلها فكذلك لانه ليس لها ثبات وصف في اليوم فيلغو وهذا لان
وصف يوم الاضحى بالقبلية لانه لما قيد بالكناية كان صفة للمذكور اخرا
وهو يحتمل هذا الوصف فلغا في الطلاق مطلق عن الوصف فوقع في الحال
فصار معنى الظرف تقديم يوم الاضحى لم تطلق حتى تطلع الفجر من يوم
الاضحى لانه وصف الطلاق بالمقارنة فوجب تاخيره الى وجوده ولو قال
انت طالق تطليقة تقع عليك طلقت غدا ولو قال لا يقع عليك الا غدا
يقع في الحال لان في المسئلة الاولى وصف الطلاق بما يليق به وهو الوقوع
غدا لان الطلاق مما يوصف بالوقوع غدا فلم يصر قاصرا في الطلاق مضافا
الى الغد فلم يقع الا بمجيئه وفي الثاني وصف الطلاق بما لا يليق به لانه متى
وقع وقع في الاوقات كلها فلا يحتمل الخصوص في الغد فصار هذا الوصف
لغوا وبقي الطلاق مطلقا عن الوقت فيقع في الحال ولو قال انت طالق تطليقة
تقع عليك في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل الدار لانه وصف الطلاق بما
يحتمله وهو الاتصال بالدخول كانه شرطه ولو قال لا يقع عليك الا في دخولك
الدار وقعت في الحال لانه وصفها بما لا يحتمله فيلغو فبقي الايقاع مطلقا
ولو قال انت طالق كل يوم او انت طالق اليوم وغدا وبعد غد او انت طالق
اليوم وراس الشهر او انت طالق ابدا او انت طالق يوما ويوما لا او قال في الليل
انت طالق في ليلك ونهارك او في الليل والنهار يقع واحدة اما الاول فلان الموصوفة بالطالقية في يوم موصوفة بها في سائر الايام فلم يوجد ما يقتضي التكرار
فيقع واحدة الا اذا نوى التكرار فيصح نيته باضمار في وعند زفر رح يتعدد وان
لم ينو التكرار لان كلمة كل للتكرار فيتكرر بتكرر اليوم واما الثاني فلانها اذا
طلقت في اليوم طلقت في سائر الايام واما الثالث فلان الوصف دائم الوجود دون
تفرقها فلا يحتاج الا الى واقع واحد وعن ابي يوسف رح انه يقع راس الشهر اخرى
لان ذكر الوقتين يدل على ارادة ظرفية كل واحد منهما واما الرابع فلان الطلاق

وهو تفسير ... الطلاق ... الاضحى

متى وقع تابد ولا حاجة في تابيده الى تعدد الواقع الا اذا نوى التكرار فانه يصح
نيته لانه عبارة عن جملة الازمنة فيدخل فيه ساعات الدهر فكانه قال ساعة
بعد ساعة واما الخامس فلانه وصفها بالطالقية يوما وعرفه يوما لا ونفي له
والطلاق بعد ما وقع لا يرتفع فلغا قوله ويوما لا واما السادس والسابع فلانه
جعلهما ظرفا واحدا فيقع واحدة باول الوقتين وهو وقت هذه المقالة لان الا صل
انه متى اضاف الطلاق الى الوقتين يقع باولهما لانه جعل كل الوقتين ظرفا و
انما يكون كلاهما ظرفا اذا وقع باولهما ولو قال انت طالق في كل يوم او مع كل يوم
او عند كل يوم والبيوم وفي غد وفي بعد غد او غدا او اليوم او كل يوم تطليقة او
كلما جاء يوم او يوم كلما مضى يوم او انت طالق اليوم او انت طالق اليوم واذا
جاء راس الشهر او انت طالق ابدا يوما ويوما لا او قال في الليل انت طالق في نهارك
وليلك او في النهار والليل او في الليل وفي النهار او في ليلك وفي النهار نهارك تعدد
اما الاول فلانه افرد كل يوم بكونه ظرفا فتطلق كل يوم حتى تبين بثلاث و
كذا الثاني والثالث لان كلمة مع للمقارنة وكلمة عند للحضرة وما يكون
في اليوم الاول لا يكون عند الثاني ولا مقارنا له واما الرابع فلانه افرد كل يوم
بكونه ظرفا فيتجدد الظرف واما الخامس فلان قوله انت طالق عند ايقاع
الطلاق في غد وبالطلاق في غد لا يصير طالقا في اليوم فيقع طلقة اخرى في
اليوم ليصير موصوفة بذلك فيه وعند زفر رح يقع واحدة كما لو قال انت
طالق اليوم وغدا واما السادس فلانه جعل كل يوم ظرفا للواقع فاوجب عموم
الواقع فطلقت كل يوم واحدة حتى تبين بثلاث بخلاف قوله انت طالق كل
يوم لانه جعله ظرفا للصفة فاوجب عموم الصفة وكونها طالقا او وصفها به
في الايام كلها واما السابع والثامن فلانه علقه بشرط متكرر فتطلق عند
كل مجيء او مضي حتى تبين بثلاث واما التاسع فلانه ارسل احدهما وعلق
الاخر فكانا غيرين فتطلق اليوم واحدة واذا جاء راس الشهر اخرى واما العاشر

فلانه ذكر الاقتصار ذكر اليومين دورا فاوجب التكرار واخرهن في اليوم
السادس وذكر في رواية ابي حفص اخرهن في اليوم الخامس لانه يقع يوما ثم لا يقع
يوما ثم يقع يوما ثم لا يقع يوما ثم يقع يوما فيقع الاول في اليوم الاول و
الثاني في اليوم الثالث والثالث في اليوم الخامس والصحيح رواية ابي سليمان
لانه جعل كل يومين حدا فيقع الطلاق يوما ولا يقع يوما فصار مضافا
الى احد اليومين والمضاف الى احد الوقتين يقع في اخرهما كذا هنا واما الحادي
عشر والثاني عشر فلانه اضاف الطلاق الى النهار اولا وذا لا يكون واقعا
في الحال فمست الحاجة الى ايقاع طلاق في النهار وطلاق اخر في الحال حتى يكون
صادقا في كلامه بخلاف ما مر لان ثم بدا بالليل فطلقت في الحال وهذا يكفي
لاتصافها بالطلاق في الغد فلا حاجة الى ايقاع طلاق اخر في النهار واما الثالث
عشر والرابع عشر فلانه جعل كل وقت ظرفا على حدة فيستدعي طلاقا على
حدة فيقع في الحال واحدة وفي النهار اخرى ولو قال انت طالق في قيامك وقعودك
تعلق بهما لانه متى اضاف الطلاق الى الفعلين وادخل في اولهما كان شرطا
واحدا اذ الفعل لا يصلح ظرفا فان كانت قاعدة فمكثت ساعة ثم قامت طلقت
لوجود الشرط وهو القيام والقعود لان الدوام حكم الابتداء فيما له دوام حتى
لو قامت على نية اليمين لا تطلق ما لم يقعد وان قال في قيامك وفي قعودك
فايهما وجد يقع لان كلمة في دخلت في كل واحد منهما فكان كل واحد شرطا
بنفسه فتعلق الطلاق باحدهما ومثله في اكلك وشربك وفي اكلك و
في شربك ولو قال انت طالق غدا او بعد غد يقع بعد غد لانه جعل
احد الوقتين ظرفا والاصل انه متى اضاف الطلاق الى احد الوقتين يقع با
خرهما لانه جعل احد الوقتين ظرفا وانما يكون احدهما ظرفا اذا وقع باخرهما
وان قال غدا او بعد غد يقع في الغد لانه جعل كليهما ظرفا فيقع باولهما
ليكونا ظرفا ولو قال انت طالق اذا جاء غد او بعد غد او اذا قدم فلان او فلان

يقع

يقع باولهما لانه جعل الشرط احدهما وانما يكون الشرط احدهما اذا وقع
باولهما ولو كان بالواو يقع عند الاخير لانه جعل كليهما شرطا وانما
يكونان شرطا اذا وقع باخرهما الا اذا اعاد الشرط بان قال انت طالق اذا جا
غد واذا جاء بعد غد او اذا قدم فلان واذا قدم فلان فايهما وجد تعلق
لانه لما قدم الجزاء توقف على ذكر الشرط واذا ذكر الشرط الاول تعلق الجزاء به فاذا
قال واذا قدم فلان فقد جعل الثاني شرطا على حدة وعطفه على الاول
والعطف يقتضي المشاركة فيما كان للاول فيتعلق بالثاني عين ما تعلق
بالاول فيتعلق الجزاء بكل واحد من الشرطين فايهما وجد يقع ولو قال انت
طالق راس الشهر او اذا قدم فلان تعلق بالشرطين بالقدوم لتعذر الجمع
بين قضية الوقت والفعل للمخالفة بينهما لان اعتبار الاول يقتضي الوقوع
باخرهما واعتبار الثاني يقتضي الوقوع باولهما فرجحنا جانب الفعل لكونه شرطا
محضا فتعلق به سواء تقدم او تاخر وان قال انت طالق راس الشهر واذا قدم
فلان بكل واحد طلاق فيقع في الوقت الموصوف واحدة وعند الشرط
اخرى لانه لما تعذر الجمع بين موجبيهما فقد جعل كليهما شرطا ولا يمكن
ان يجعل كلاهما شرطا لطلاق واحد للتنافي بين موجبيهما جعل كل واحد
شرطا للطلاق على حدة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثم احدهما فرجحنا جانب
الفعل لما قلنا والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او
بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل يحتمل الطلاق وغيره على ما
نبين ان شاء الله تعالى فلا بد من التعيين او دلالة التعيين كحالة مذاكرة
الطلاق لان هذه الحال تدل على الطلاق من النية لان النية باطنة والحالة
ظاهرة فكانت الحال معينة للجهة في الظاهر فاذا قال لم انو به الطلاق
فقد اراد به ابطال حكم الظاهر فلا يصدق كما لو قال انت طالق ونوى
به الطلاق عن وثاق فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيجوز ان يصدق

وفي ثلثة الفاظ يقع الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة اما الاول فلان النبي عم قال لسودة اعتدي ثم
راجعها فلان حقيقتها الامر بالحساب ويحتمل ان يراد به اعتدي نعم
الله او نعم عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام
ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق
فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه فاستعير
الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم اذا كان مختصا به والطلاق معقب للرجعة
واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها
اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما الثالث ففيها خلاف زفر والشافعي
رح فعند زفر رح يقع بها البائن لانها نعت المراة وليس فيها احتمال
الطلاق ولنا انها تحتمل ان ترجع اليها اي انت واحدة عند قومك او
منفردة عندي ليس لي معك غيرك او واحدة نساء العالم في الجمال
والكمال ويحتمل ان يكون نعتا للمصدر محذوف اي انت طالق تطليقة و
واذا زال الابهام بالنية كان دلالة على التصريح لا عاملا بموجبه والصريح
يعقب الرجعة ولا يقع بها الا واحدة لانه قولها انت طالق ثبت اقتضاء في
اعتدي واستبرئي رحمك مضمرا وفي قوله انت واحدة ولو كان مصرحا
لم يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا او مقتضى اولى لان لا يقع به الا واحد
فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية
الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث وقيل انما يقع الطلاق
اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا للمصدر محذوف اما اذا قال
واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى وان لم يعرب واحدة يحتاج الى النية و
قال عامة مشايخنا رح الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين وجوه

الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح وبقية الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا فثلث الا في قوله اختاري
وان نوى ثنتين فواحدة وذلك مثلا انت باين وبتة وبتلة وحرام وخلية
وبرية وحبلك على غاربك والحقي باهلك ووهبتك لاهلك وسرحتك
وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري
واعزبي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق و
غيره فلا بد من النية لتيقن الطلاق وهذا لان قوله باين يحتمل معاني
يحتمل انت باين عن وصلة النكاح او عن المعاصي او عن الخيرات او انت
باين مني حسا لان البينونة على مضادة الاتصال والاتصال متنوع والبت
والبتل القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح وعن الخيرات وعن الاقارب
والحرام هو الممنوع فيحتمل ما تحتمله بتة وخلية من الخلو وبرية من البراءة
ولهذا وجب هنا اي خلية وبرية عن النكاح او عن الخيرات او عن الله
او عن الهيئات وحبلك على غاربك ينبئ عن التخلية لانهم اذا ارسلوا الناقة
يجعلون حبلها على غاربها ويخلون سبيلها فكان كقوله خلية والغارب
ما بين السنام والعنق والحقي باهلك لاني طلقتك او لاني اذنت لك او سيري
بسيرة اهلك ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك ما لزمك من العقوبة
لاجل اهلك او وهبتك لاهلك لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك و
ظاهران وعند الشافعي رح هما صريحان لا يحتاجان الى النية ولنا ان
الصريح ما لا يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي
فصارا كسائر الفاظ الكناية وامرك بيدك اي عملك بيدك اذ المراد
بالامر هنا العمل كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد فصار كانه
قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق
فيكون تفويضا للطلاق اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف

اخترى واختارى يحتمل ايضا اى اختارى نفسك فى النكاح وفارقى نفسك منى
او اختارى نفسك فى اخرى وفى هذين اللفظين لا انطلق ما لم تطلق نفسها
لانهما تفويضان وانت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح وتقنعى وتخمرى
واستترى لانك بنت وحرمت على بالطلاق او لئلا ينظر اليك اجنبى واغربى
من الغربة وقيل اغربى من العزوب وهو البعد اى اغربى وابعدى لانى
طلقتك او لزيارة اهلك ومثله اخرجى واذهبى وقومى وابتغى الازواج
لانى طلقتك او اطلبى النسل اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة او ابتغى الا
زواج ان امكنك وتحل للغير الكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا لا غير
امرك بيدك اختارى اعتدى وما يصلح جوابا وردا لا الحقى اذهبى اغربى
قومى تقنعى استترى تخمرى وما يصلح جوابا وشتما خلية برية بتة باين
حرام والاحوال ثلثة حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق بان تسال هى
طلاقها او غيرها طلاقها وحالة الغضب ففى حالة الرضى لا يقع الطلاق
فى الالفاظ كلها الا بالنية والقول قول الزوج فى ترك النية مع اليمين لانها
محتملة ولا دلالة فيها على الطلاق وفى حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق فى
ساير الاقسام قضاء الا فيما يصلح جوابا وردا فانه لا يجعل طلاقا لانه يحتمل
الجواب والرد فيثبت الادنى وهو الرد واما الذى يصلح جوابا ولا يصلح ردا
فلا بد من ان يجعل جوابا لان الحال حال الجواب فحمل عليه لدلالة الحال
فصار طلاقا والقسم الثالث كذلك ايضا لان الحال يصلح للشتم فتعين
الجواب وفى حال الغضب لا يقع الطلاق فى الاقسام الثلثة لان حال الغضب
يحتمل الجواب والرد والشتم فلم يجعل جوابا بالشك الا فيما يصلح جوابا لا غير
لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم فيجعل
طلاقا وعن ابى يوسف رح فى قوله لا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك و
خليت سبيلك وفارقتك انه يصدق فى حال الغضب لما فيهما من احتمال معنى

السب

346

السب اى لا ملك لى عليك لانك ادون من ان تملك ولا سبيل لى عليك و
لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك على وفارقتك اتقاء لشرك
ثم وقوع البائن بغير اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة من الكنايات
مذهبنا وقال الشافعى رح الكنايات كلها رواجع لانها كنايات عن الطلاق
ولهذا يشترط فيه النية والطلاق والواقع عند النية طلاق حتى ينتقص العدد
والطلاق معقب للرجعة فما هو كناية عنه اولى ولنا انه اتى بالابانة بلفظ
صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل
ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض وقبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف شرع
اذ هى رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله تعالى به حيث او فارقوهن
بمعروف او سرحوهن ولان الحاجة ماسة الى اثباتها فوجب ان يثبت
هذا لانه لو لم تكن لا يقع فى عهدتها بالرجعة بلا قصد ولا ينسد عليه باب
التدارك بالنكاح لا يتمكن من ذلك الا باثبات البينونة الحقيقية لان فى
الغليظة ان لم يقع فى عهدتها بالرجعة بلا قصد ينسد عليه باب التدارك
بالنكاح وهو يحتاج الى ان يتحقق هذان الامران عدم الوقوع فى عهدتها با
لرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التدارك بالنكاح ولا ذلك الا بثبوت
الواحدة البائنة وكان القياس فى الصريح هكذا الا ان الرجعة بعده ثبت
نصا بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس نصا لا يلحق به ما ليس فى
معناه من كل وجه وهذه ليست فى معناه لان تاثير هذه الالفاظ فى المحل
اكثر ولئن سلمنا ان اللفظ الصالح يؤثر فى المحل القابل بلا نية فى الحال ولانيا
ونقول لا نسلم بان اللفظ صالح ولا نسلم بانها كنايات عن الطلاق وهذا لانها
عوامل فى حقائقها والكناية تعمل على المكنى عنه لا عمل نفسها الا ان
جهات البينونة لما تراجعت وتحقق الخفاء شرطت النية لتعيين بعض
محتملات اللفظ فاذا وجدت النية وجب العمل بموجبها من غير ان

يجعل عبارة عن الصريح واستغنى عن العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء على
زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة
وعند عدم النية يثبت الاقل المتيقن ونية الثنتين لا يصح عندنا خلافا
لزفر رح وقد حققناه من قبل وان قال اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت
بالاولى طلاقا وبالباقين حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم
بالثانية والثالثة اذ المراد بامر امرأته بعد الطلاق بالاعتداد
ولو قال لم انو بالكل شيئا يكون القول قوله لانه اذا قال مرة اعتدي وقال
لم انو شيئا كان القول قوله وكذا اذا قال ثلاث مرات ولو قال نويت بالاولى
الطلاق ولم انو بالباقين شيئا او قال نويت بالاولى والثانية الطلاق
ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالكل الطلاق يقع الثلث لانه لما نوى بالاولى
الطلاق صارت الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين للطلاق بدلالة الحال ودلالة
الحال كالمقال ولو قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو با
لثانية شيئا او قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية
شيئا او قال لم انو بالاولى والثالثة شيئا ونويت بالثانية الطلاق يقع
ثنتان لانه بعد ذكر الطلاق ولو قال لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت
بالثالثة الطلاق يقع واحدة لانه لم يكن حال مذاكرة الطلاق عند الاولى
والثانية فلم يقع بهما شيء ويقع بالثالثة واحدة فكذا لو قال لم
انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض ولو قال
نويت بهن تطليقة واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى و
اما في القضاء فهي طالق ثلاث لانه لما نوى الطلاق بهن صار كانه
قال انت طالق انت طالق انت طالق ولو قال ذلك وعنيت به التكرار
صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكرار قد
يتخلل في الكلام فكان محتملا كلامه ولكنه خلاف الظاهر لانه لا يفيد

والقاضي

والقاضي مامور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ضميره فيدين
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء ولا يسعها ان تقيم معه لانها
مامورة باتباع الظاهر كالقاضي وفي كل موضع يصدق الزوج مع
على نفي النية هنا وفي ساير الكنايات انما يصدق مع اليمين لانه امين
فيما يخبر عن ضميره والقول قول الامين مع اليمين ولو قال لست
لي بامرأة او لست لك بزوج او ما انت لي بامرأة او ما انا لك بزوج و
نوى به الطلاق يقع الطلاق وقالا لا يقع لانه نفي نكاحها بهذه الالفاظ
ونفي النكاح لا يكون طلاقا بل يكون كذبا لما كانت الزوجية معلوما متقدما
كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامرأة او سئل هل لك امرأة
فقال لا ونوى به الطلاق فانه لا يقع الطلاق كذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح
انكارا للنكاح وتصلح انشاء للطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي با
مرأة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتك واذا
نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
ومسئلة الحلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه اراد
النفي من الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستقيم في شيء يدخل فيه الشك
وذا يكون في الخبر في الماضي لا في ما هو انشاء اذ الانشاء انما يكون اذا اريد
به النفي في الحال وقوله لم اتزوجك جحود للنكاح فلا يحتمل الانشاء انا
الطلاق لا يتصور بلا نكاح وبدلالة السوال علم انه اراد به النفي في الماضي
ولو طلقها واحدة ثم جعلها ثلاثا كان ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة لان
الواحدة لا يتصور ان يكون ثلاثا ولان الواحدة تتصور ولن يكون ثلاثا
بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا للكلام ولو طلقها رجعية
ثم قال جعلت تلك الطلاق باينا يصير باينا وعند محمد رح لا يصير
باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها

فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة لوجود الحاجة على ما مر
الا انه لم ينص على وصف البينونة ابتداء اكتفاء باصل الطلاق فكان
رجعيا باعتبار انه لم يحصل وصف البينونة فاذا ابانها التحقت باصل
الطلاق كما لو فعلهما ابتداء كالوكيل بالبيع لما ملك البيع النافذ
فكان مالكا لاصله ووصفه وعملك الحاق وصفه باصله بتنفيذ عقد
الفضولي الصريح يلحق الصريح والباين يلحق الصريح ولا يلحق الباين الا اذا كان
معلقا وقال الشافعي رح لا يلحق الباين صريح كما لا يلحقه الباين حتى لو قال
لها بعد الخلع انت باين لا يقع الطلاق اتفاقا اما عندنا فلان الباين لا
يلحق الباين واما عنده فلان الخلع فسخ في احد قوليه ولان الرجعي لا يلحق الباين عنده
ولو قال لها بعد الخلع والطلاق على مال انت طالق يقع عندنا وعند الشافعي
رح لا يقع لان هذا التصرف لم يصادف محله فيلغو وهذا لان الطلاق شرع لا
زالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع او الطلاق على مال فلا يقع الطلاق
بعده كما بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به بمعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد والفاء للوصل والتعقيب
فيكون هذا تنصيصا على وقوع الطلقة الثالثة بعد الخلع وفي المشاهير عن
النبي عم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه ابو
سعيد الخدري وغيره ولانه تصرف صادف محله ويعتبر وهذا لان حكم
الطلاق زوال القيد بقضية صيغة وزوال الحل لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد عقيبها بحرف الفاء فدل انه حكم الطلاق ومحل المحلية
قايم فيكون المحلية قايمة ولا اختصاص بالمحل فقد تصرف في محل له فيه
اختصاص به فينفذ تصرفه وكذا القيد قايم لانه وصف حكمي يعرف باثره وهو
صيرورة المحل ممنوعا عن بعض التصرفات مع قيام الاهلية وهو قايم ولان
القيد الحكمي هو الملك وهو عبارة عن الاختصاص بالمحل امساكا واستمتاعا الا

الاستمتاع ان زال فالامساك باق ومتى بقي الملك من هذا الوجه بقيت الولاية
على المحل فقد تصرف في محل قابل لاثره وهو زوال عليه فصح تصرفه بخلاف
قوله انت باين او حرام حيث لم يعتبر لانه صادف في ذلك اخبارا فلا حاجة
الى جعله انشاء حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة والغليظة ينبغي ان
يعتبر نيته ويثبت الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فيصير حينئذ
انشاء ولو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ينوي به الطلاق ثم ابانها فدخلت
الدار في عدتها وقع عليها طلاق اخر عندنا وعند زفر رح لا يقع شيء لان
المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز وقال لها انت باين في هذه الحالة
لم يقع شيء كذا هنا وصار كما ابانها ثم خالعها او بالعكس ولنا ان التعليق
بالشرط قد صح ووجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما تعلق
كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي بخلاف ما ذكر لان الابانة بعد الابانة
يمكن حملها على الاخبار عن قطع الوصلة فلا حاجة الى جعلها انشاء اما هنا
فالتعليق السابق وقع انشاء اجماعا لا اخبارا لان تعليق الخبر بالشرط لا يتقيم
فيقع عند وجود الشرط لبقاء المحل والله اعلم بالصواب باب تفويض
الطلاق فصل في الاختيار واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق
او قال لها طلقي نفسك فانها تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك لان المخيرة
لها مجلس العلم باجماع الصحابة رض فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وابن
مسعود وجابر وعايشة رضي الله عنهم في الرجل يخير امراته ان لها الخيار
ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولانه تمليك
الفعل منها اذ لا يملك منعها عن ذلك وهذه امارة المالكية ولان المتصرف
عن استنابة عامل لغيره وهي في رفع القيد عن نفسها عاملة لنفسها لا
لغيرها والتمليكات تستدعي جوابا في المجلس لانه تمليك منها الفعل الحال
فيقتضي جوابا في الحال كما في تمليك الاعيان الا ان مجلس التمليك لحق با

بالحال فطر الناس فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء مالكه والشيء الوا[حد]
لا يتحمل ان يكون كله مملوكا لشخصين قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك
العين فقبل الايقاع هي ملكه فان قامت او اخذت في عمل اخر يعرف انه
قطع لما كانت فيه بطل خيارها لان اشتغالها بعمل اخر يقطع المجلس الا ترى ان
المجلس يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب مجالس الاكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال
اذا تنازعوا فيه ولان الذهاب عن المجلس انما ابطل خيارها لوجود دليل الاعراض
عما فوض اليها وذا يحصل باشتغالها بعمل اخر وكذا بقيامها وان لم تذهب لانه دليل
الاعراض ايضا كالخلف في الصوم والسلم فان مجرد القيام قبل الذهاب لا يبطل العقد
ثم لانه لا معتبر بدليل الاعراض ثم وانما المعتبر الافتراق قبل القبض ثم لا بد
من النية في قوله اختاري لان الاختيار من كنايات الطلاق فلا يعمل بلا نية
وهذا لانه محتمل انه اراد به اختاري نفقة او كسوة او دار السكنى ويحتمل انه
اراد به اختيارها نفسها في امر الطلاق فلا يقع الطلاق بجوابها الا بالنية
فاذا نوى الطلاق واختارت نفسها يقع طلقة تباين والقياس ان لا يقع
شيء وان نوى الطلاق لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك مباشرته بنفسه
وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي
او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض الى غيره لكنا تركنا القياس
باثار الصحابة رض ولان الزوج مخير بين ان يستديم نكاحها او يفارقها
فيملك ان يقيمها مقام نفسه في حق هذا الحكم والواقع بها باين لان
اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن لان في
الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج
ذلك لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة ولان البينونة هنا تثبت اقتضاء ولانه لو
لا البينونة لما تحقق اختيارها نفسها ولا تخلو عن صحبة ولا عموم لما ثبت اقتضاء

فان قيل

349

فان قيل ثبوت البينونة في انت باين اقتضاء وقد صحت النية الثلاث ثم قلنا
ما صحت نية الثلث باعتباره بل لتنوع البينونة وهي ملفوظة ولكن لا بد هنا
ولا بد من ذكر نفس المراة او التطليقة او الاختيارة او ما يكون كناية ذلك
في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت كان باطلا لان
قولها اخترت محتمل يجوز ان تريد به اختيار الزوج وعلى هذا لا يقع الطلاق
ويجوز ان تريد به اختيارها نفسها فلا يقع الطلاق بالشك ولانه انما عرف
طلاقا باجماع الصحابة رض وهو في المفسرة من احد الجانبين ولو قال اختاري
نفسك فقالت اخترت فهي واحدة باينة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا
لمجيبه فيتضمن المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها فكانها قالت اخترت نفسي
وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الاختيارة تنبئ عن الاتحاد وهو
اختيارها زوجها فلا يصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت
نفسي طلقت اذا نوى لان كلامها مفسر وما نواه محتمل لان كلامه فيصح ولو
قال اختاري فقالت انا اختار نفسي طلقت والقياس ان لا تطلق لان كلامها
ليس بجواب لانه يحتمل الوعد اذ الفعل المضارع مشترك بين الحال والاستقبال
فلا يترجح احدهما بلا مرجح ولم يوجد الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي لم تطلق وجه الاستحسان ان هذا الكلام جعل جوابا
بالسنة والمعقول اما السنة فما روي انه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك
ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الاية بدا به رسول الله صلعم بعائشة رض
فقال اني مخبرك بامر فلا تجيبي حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت
افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله وجعل رسول الله عليه السلام
هذا الكلام منها جوابا واما المعقول فلان هذه الصيغة وان كانت مشتركة
بين الحال والاستقبال الا ان احدى المعنيين قد يترجح بدلالة العادة لان
العادة جرت بارادة الحال به دون الاستقبال الا ان احد المعنيين قد يترجح

١

بدلالة العادة لان العادة جرت بارادة الحال به دون الاستقبال يقال
فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويراد به الحال كما في قول الشاهد اشهد
وقول الكافر اشهد ان لا اله الا الله فانه يراد به التحقيق حتى صار مسلما
لانه مخبر عن اعتقاده فكذا هنا انا اختار حكاية عن اختيارها بخلاف قوله
انا طالق لانه لا يتصور ان يكون مطلقة في حال كونها حاكية لانه ليس و
بحكاية عن امر قائم اذ التطليق فعل اللسان دون القلب فاستحال التطليق
في زمان الوعد به لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك قولها اختار
لان الاختيار عمل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قائم في القلب
فصار كقوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ولان
العادة لم تجر في انا طالق بارادة الحال ولو قال لها اختاري اختاري اختاري
فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي
حنيفة رض ولا يحتاج الى نية الزوج لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق
وهو قوله اختاري ثلث مرات فان الطلاق هو المخصوص بعدد الثلاث
وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاول
تابت الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى ثابت الاوسط وهو اسم لفرد تقدم
عليه مثل ما تاخر عنه والاخير اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لانه لا
ترتيب فيما ملكه فيعتبر فيما يفيده وهو الافراد ولان التطليقات الثلاث
قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلث جملة باختيارها نفسها والمجتمع
في مكان لا يليق به صفة الترتيب فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال
هذا اول وهذا اخر وانما يقع هذا اذا جاءوا فكذا المجتمع في الملك لا يليق به
صفة الترتيب فلغا قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة وبقي قولها اخترت
ولو قال اخترت وسكتت وقع الثلث فكذا هنا فان قيل اذا لغا في حق
الترتيب لعدم امكانه فلم يلغو في حق الافراد وهو ممكن قلنا الكلام وضع

للترتيب

350

للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمتى لغا الاصل لغا ما في ضمنه ضرورة
فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغا ذكر الترتيب في قولها اخترت
ويهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم يقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن
في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك و
هو قوله اختاري ثلاث مرات وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لا
عرض محمد مع التفريع دون بيان صحة الجواب ولو قالت اخترت اختيارة
طلقت ثلاثا اتفاقا لان الهاء للمرة فصارت كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة
او بمرة وهناك يقع الطلاق لان الاختيار بمرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها
بثلث فكذا هنا ولان الاختيارة للتاكيد اذ المصدر انما يذكر للتاكيد وبه
التاكيد يقع الثلث فيه اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي
بتطليقة بانت بواحدة لانها انما تتصرف حكما للتفويض والزوج ملكها الا
ختيار وهو من الكنايات فيكون التفويض تفويضا في البائن فتملك الابانة
لا غير وذكر في الهداية فهي واحدة تملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة ومثله في بعض نسخ
الجامع الصغير والاصل انه لا يملك الرجعة وطلقت بائنة وهكذا ذكر في
الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا يرى انه لو امرها بطلاق يملك
الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به
الزوج وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها اي قالت قد اخترت نفسي فهي واحدة رجعية لانه فوض اليها ان تختار
نفسها لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري
يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا لما قرن بالصريح علم انه
اراد به الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه تبين
به اراد به البائن وان قال اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت جميع

ذلك او واحدة او بواحدة يقع الثلث وعليها الالف بمقابلة الثالثة لانعدام
المال بالاخيرة ولم يذكر حرف العطف بينها البصير المقرون بالاخيرة مقر
بالاولى والثانية وهذا كالاستثناء والشرط فانه ينصرف الى الاخيرة ولو
قالت اخترت نفسي بالاولى او الوسطى او الاخيرة فكذلك عند ابي حنيفة
رض وعندهما اذا اختارت بالاولى او الوسطى يقع واحدة بلا شيء وان اختارت
بالثالثة يقع بالف وان قالت اخترت واخترت واخترت بالف فقالت
اخترت واخترت واحدة او بواحدة يقع الثالث بالف اجماعا وان قالت
بالاولى او الوسطى فكذلك عنده وعندهما لا يقع شيء لانه فوض اليها اختيار
الثلث وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء

فصل في الامر باليد

واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لانه جعل جوابا للتخيير باجماع الصحابة
رض وهذا بخلاف التخيير وقولها بواحدة اي بمرة واحدة تعني باختيارة واحدة
بطريق حذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وانما نصب مختارة بمعنى
واحدة انا يقع الثلث وان قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة بائنة ولان الواحدة لما كانت صفة والصفة لا بد لها من موصوف
وجب اثبات ما يدل عليه المذكور للسابق والمذكور فيما سبق قولها اخترت
فيجب اثبات الاختيارة التي يدل عليها اخترت لانها اشد المسابقة الى الوهم
واكثر ... وفيما نحن فيه قولها طلقت فيجب اثبات التطليقة
فيقع واحدة الا انها تكون بائنة في الفصلين اعني قولها طلقت نفسي بواحدة
وقولها اخترت نفسي بتطليقة لان التفويض في البائن والواقع ما فوض اليها
لان كلامها خرج جوابا له فصارت الصفة المذكورة في تفويضه مذكورة
في جوابها لان الجواب يتضمن اعادة ما سبق واعلم ان حكم الامر باليد كالحكم
في التخيير في حق الاقتصار على المجلس لانه تمليك الامر منها وفي ان لا يقع الطلاق فيه

بلا نية لانه لفظ مشترك يحتمل الامر باليد في الطلاق وفي امر اخر سواه فينوي
فيه كما في التخيير الا انه اذا نوى ثلث تطليقات هنا صح لان قوله امرك بيدك
يكون في الطلاق وفي غيره ولهذا صح جوابها طلقت نفسي فاذا نوى الطلاق
صار هذا امرا بالتطليق والامر بالتطليق يحتمل الثلث اما التخيير فليس بامر
بالطلاق وضعا بل هو امر باختيارها نفسها واختيارها نفسها ليس بتطليق
وانما ثبت زوال ملك النكاح ضرورة صحة اختيارها نفسها فلا يحتمل الثلث
لكونه ضروريا وان قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه
الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد
غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر
في يومها لم يبق الامر في يدها في الغد لان في المسألة الاولى جعل الامر بيدها
في وقتين منفصلين لا يتبع انه يجعل وقتا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل وهو
اليوم والليلة فكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى الى الاخر ولا يدخل الليل في
الامرين لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل و
قال زفر رح هما امر واحد كقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر
باليد يحتمل التوقيت فيتوقت الامر الاول بالوقت الاول والوقت الاول
ويجعل الثاني امرا مستبدأ لانه تخلل بينهما ما ليس بوقت للامر فيرتد الاول
ولا يرتد الثاني والطلاق لا يحتمل التوقيت وجاز ان تكون موصوفة في
اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا يحتاج الى طلاق اخر وفي المسألة الثانية
الامر واحد لانه لم يتوسط بين الوقتين المذكورين وقت ليس فيه امرها كان
امرا واحدا لان تخلل الليلة لا يجعلهما امرين لان القوم قد يجلسون للمشورة
فيجنهم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم واذا ارتدت الامر في اليوم لم يبق
في الغد كما لو قال في يومين وكما لو قال امرك بيدك اليوم فردت في اول النهار
كان رد الامر في انتهائها لاحقا بالامر هنا وعن ابي حنيفة رض انها اذا ارتدت

الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدًا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد
الايقاع وجه الظاهر انها اختارت نفسها اليوم لم يبق لها الخيار في الغد
فكذا اذا اختارت زوجها لان الامر الخيري بين الامرين لا يملك الا اختيار
احدهما ولو بقي الامر لكان لها ان تختار في الغد خلاف ما اختارت في اليوم
فلزم ان يكون لها اختياران في تخيير واحد وعن ابي يوسف رح في الا
ملاء انه اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى
اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو صحيح لاستقلال
كل واحد من الكلامين وعن محمد رح انه لو قال امرك بيدك اليوم ان
امرها بيدها الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم فقامت من المجلس
خرج الامر من يدها وهو كقوله انت طالق غدا او في غد ولو قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لانه يحمل
على بياض النهار لما مر ويتوقت به وينقضي بانقضائه وانما عملت بعد انقضا
الامر فلا تعتبر وان جعل امرها بيدها او خيرها فلها الخيار ما دامت
في مجلسها وان مكثت يوما او اكثر لاجماع الصحابة رض وان اخذت
في عمل اخر خرج الامر من يدها لان هذا تمليك التطليق منها لانها تتصرف
برايها والمالك من يتصرف برايه والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كما في الايجاب
في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس
علمها وبلوغ الخبر اليها بخلاف البيع فان التمليك في البيع من الغائب لا يصح
ولا يتوقف على علمه وبلوغه اياه وهنا يصح من الغائب ويتوقف على علمه
لان التمليك هنا يتضمن معنى التعليق اذ فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها
واعتبار معنى التعليق جيد في لزوم التمليك فان التعليق اذا وجد يلزم
بحيث لا يملك المعلق ابطاله واذا كان لازما لم يعتبر في ذلك مجلسه لانه اذا
لم يعتبر رجوعه لم يعتبر مجلسه ايضا حتى لا يبطل بقيامه ويعتبر مجلسها

وعليها

وعليها واذا علمت ذلك فلها الخيار والبيع تمليك محض ليس فيه معنى التعليق
واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بحقيقة بالتحول الى مكان اخر وطورا
يتبدل حكما بالاخذ في عمل اخر ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لان ذلك
دلالة الاعراض لكون القيام مفرقا للراي بخلاف ما اذا مكثت يوما او
اكثر ولم تقم ولم تاخذ في عمل اخر لان المجلس يطول ويقصر فيبقى الى ان يوجد
ما يقطعه او يدل على الاعراض والمراد بالاخذ في عمل اخر عمل يعرف
انه قطع لما كانت فيه لا نفس العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل الامر لانها قد
تشرب ليتمكن من الكلام فمن حال المناجزة والخصام قد يجف الفم فلا تقدر
على الكلام ما لم تشرب الماء فلا يكون دليل الاعراض وكذلك ان اكلت شيئا
يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس
او سبحت او قرات اية لان هذا عمل قليل بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت
او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها لاشتغالها بعمل
اخر لا يحتاج اليه وليس هذا من عمل الاختيار ولو كانت قائمة فقعدت فهي
على خيارها ما لم تقم لانه دلالة الاقبال لا دلالة الاعراض لان من حزبه امر
يقعد ان كان قائما لانه يجمع الراي لانه سبب الاستراحة وهي سبب
استحضار الراي ولو كانت قاعدة فاتكات او كانت متكاة فاستوت
قاعدة لا يخرج الامر من يدها لان ذا دليل الجد والتامل فصار كما لو كانت
محتبية فتربعت وفي رواية انها كانت قاعدة فاتكات بطل خيارها لانه
اظهار للتهاون بما حضر بها فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فا
ضطجعت بطل خيارها لانه اظهار للتهاون بما حضر بها فكان اعراضا والاول
اصح ولو كانت عنده رضي وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الاضطجاع دليل
التهاون بخيارها وعن ابي يوسف رح انه لا يبطل خيارها لان المرء قد
يضطجع اذا اراد ان يتامل في امر فلا يكون دليل الاعراض ولو قالت ادعوا ابي

استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب
والاشهاد للتحرز عن الجحود والعناد فكانا دليلي الاقبال لا الاعراض
وان خيرها وهي على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها
لان سير الدابة يضاف الى راكبها والسفينة بمنزلة البيت لان جريان السفينة
لا يضاف الى راكبها لانها لا تساق ولكنها تجري بالماء والريح وليس للماء
والريح في يد احد قال الله تعالى وهي تجري بهم الا يرى انه لا يقدر على ايقافها
متى شاء وراكب الدابة يقدر فصار هذا كالبيت فيعتبر مكانها من
السفينة تحول قال لامرأة رجل جعلت امرك بيدك فقالت اخترت نفسي
فاجاز الزوج لم يقع به طلاق ولكن يصير الامر بيدها فكذا لو قالت جعلت
امري بيدك واخترت نفسي فاجاز الزوج بطل اختيارها نفسها وصار الامر
بيدها وكذا لو قالت جعلت امري بيدي امس وكذا لو قالت جعلت الخيار
الي فاجاز الزوج ونوى والاصل ان كل ما يملك الزوج مباشرته يملك اجازته
وما فلا وهو لا يملك الايقاع بلفظ الاختيار فلا يتوقف على اجازته ويملك
جعل الامر باليد فيتوقف على اجازته ولو قالت جعلت امر امري بيدي
الى الليل فقال اخترت لا يصح لمضي وقته ولو قال طلقت او ابنت او حرمت نفسي
يقع باجازته رجعية في الصريح بائنة في غيره ولو قال امر امرأتي بيد الله
وبيدك او قال جعلت امرها بيد الله وبيدك تريد به الطلاق فطلقها المخاطب
يقع لان ذكر اسم الله للتبرك كما في قوله تعالى فان لله خمسه دون التمليك اذ
التمليك من الله يقع محال وكذا العتق والاجارة والبيع الا انه في الطلاق
والعتاق يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع لاشتماله على التمليك والتعليق
فلاعتبار التمليك في البيع والاجارة لان المفوض لا يملك ذلك الا عند قبول
المشتري فان الرجل لا يملك بنفسه لا يملك التمليك من غيره فبقي توكيلا فلا يقتصر
على المجلس ويقبل الرجوع ولو قال امر امرأتي بيدك وبيد زيد لا ينفرد به المخاطب لانه امكن

حمله

حمله على التعليق لمشيئتها او اشتراكه مع نفسه في الملك ولو قال امر امرأتي
بيد فلان شهرا فهو على الشهر الذي يليه ويبطل بمضيه بلا علم ولو قال اذا
مضى شهر فامر امرأتي بيد فلان فهو على مجلس علمه بعد الشهر فان اوقع في
المجلس يقع والا فلا لانه يصير مرسلا بعده فيقتصر لانه تمليك ولو قال اذا مضى
شهر فامر امرأتي بيد الله وفلان فمضى شهر وعلم احدهما فامرها بيده ما
دام في المجلس فان اوقع لا يقع ما لم يوقع الاخر لانه رضي برأيهما وهذا امر
يحتاج فيه الى الرأي فان تفرق احدهما خرج الامر من يدهما لانه دليل الا
عراض منه والاخر لم ينفرد به وان قال امرك بيدك فطلقي نفسك او اختاري
فطلقي نفسك اما يحسبك ان تطلقي نفسك او لم لا تطلقين نفسك لا
يصدق ان قال ما نويت لان الكناية صارت مفسرة بالصريح حيث ذكر
الصريح بحرف الفاء وانه يصلح للتفسير وكذا قوله ما يحسبك ان تطلقي نفسك
يدل على انه اراد به الطلاق اي الطلاق بيدك فلم لا تطلقين نفسك و
يحلف انه لم ينو ثلاثا فيما يحتمله كالامر باليد ولو قال اختاري وطلقي نفسك
او قال امرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يقع شيء ان لم
ينو الزوج لانه ذكر الصريح بالواو فلم يكن تفسيرا للمبهم لان العطف يقتضي
المغايرة والتفسير مع المفسر كشيء واحد فصار تفويضا مبتدأ وقولها اخترت
لا يصلح لان الصريح ادل على المراد من الكناية فلا يصلح الكناية تفسيرا او
جوابا للصريح والمبهم صار لغوا لعدم النية والتفسير فلا يقع شيء حتى
لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية بالصريح فان قال امرك بيدك
فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او قال اذا جاء غد فلها ان تطلق نفسها ثلاثا
في مجلسها والسنة او الشرط لغو منه لانه فسر المبهم بالصريح والسنة او
الشرط لغو منه لانه لا فسر المبهم بالصريح والسنة او التعليق والامر باليد
يحتمل الصريح فصح تفسيره به ولا يحتمل السنة او التعليق حتى لو نوى ذلك

لا يقع فبطل وبقي قوله امرك بيدك طلقي نفسك ثلثا ولو قال امرك بيدك طلقي
ثلثا للسنة او اذا جاء غد ولم ينو بالامر شيئا لغا الامر وصح غيره لان قوله
طلقي لا يصلح لا تفسيرا له ولم ينو به شيئا فبطل وبقي قوله طلقي نفسك ثلثا
للسنة او اذا جاء غد تفويضا مبتدأ فلها ان تطلق نفسها للسنة او اذا جاء غد
وان قال امرك بيدك واختاري فطلقي فاختارت نفسها يقع بائنتان لان الثاني
صار تفسيرا للتفويض وقولها اخترت يصلح جوابا لهما فيقع بائنتان ويحلف
انه لم ينو الثلث في الامر باليد دون التخيير وان قال اختاري فاختاري فطلقي
نفسك فقالت اخترت نفسي يقع بائنتان لان الثاني لا يصلح تفسيرا للاول لا
لا يفسر بنفسه ولا يصلح علة له ايضا لان الشيء لا يكون علة نفسه فيحمل على العطف
فكانا تفويضين وصار قوله فطلقي نفسك تفسيرا لهما وقولها اخترت صلح
جوابا لهما فيقع بائنتان وكذا لو قال امرك بيدك فامرك بيدك فطلقي نفسك
لما بينا وان قال اختاري فطلقي نفسك وامرك بيدك فقالت اخترت يقع بائنتان
لان الاول صار مفسرا بالصريح والثالث عطف على التفسير وهو لا يصلح تفسيرا فيحمل
على ابتداء التفويض ولانه ذكر عقيب الطلاق فتعين الطلاق فكانا تفويضين
وقولها اخترت صلح جوابا لهما ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك
فاختارت نفسها يقع واحدة بائنة لان الاول صار مفسرا بالثاني لان
الاختيار صلح تفسيرا للامر باليد لان التخيير اقل احتمالا من الامر با
اذ الامر باليد قد يكون في الاختيار وغيره وقد يكون ثلاثا وقد يكون
واحدة لكن لم يزل الابهام بالكلية فصار مفسرا بالصريح من كل وجه
فكانه قال امرك بيدك فطلقي نفسك والاختيار صلح جوابا له ويقع
البائن لان الواقع بالمفسر لا بالتفسير ويحلف انه لم ينو الثلث لان الواقع
بالامر باليد وان قال اختاري فطلقي نفسك فامرك بيدك فاختارت
تقع واحدة بائنة لان الاول صار مفسرا بالصريح والثالث لا يصلح تفسيرا

فيحمل

354

فيحمل على العلة اي طلقي نفسك لان الامر بيدك وان وسط الامر بان قال و
اختاري فامرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي تقع واحدة و
بائنة لان الاول بطل لا بترك النية والتفسير اذ الامر باليد لا يصلح تفسيرا
للاختيار لان الاعم لا يصلح تفسيرا للاخص وبقي الامر باليد مفسرا بالصريح
والاختيار صلح جوابا له وان قال امرك بيدك فاختاري واختاري وطلقي
نفسك او فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي تقع واحدة بائنة ولا يصدق
الزوج في ترك النية لان الامر باليد صار مفسرا بالثاني اذ الاختيار صلح
تفسيرا له لما مر وكذا الثالث صار تفسيرا للاول بحكم العطف على التفسير لكن
لم يزل الابهام من كل وجه فصار بالرابع مفسرا من كل وجه وامكن حمله
على التفسير لكونه معطوفا على التفسير وان قال امرك بيدك فطلقي نفسك
او طلقي نفسك فامرك بيدك او جعلت الخيار بيدك فطلقي نفسك او طلقي
نفسك فقد جعلت الخيار بيدك فطلقت نفسها فهي واحدة بائنة اما الاول
فظاهر وكذا الثاني لان قوله فامرك بيدك لا يصلح تفسيرا للاول لان قوله طلقي
نفسك مفسر فيحمل على العلة لانه صلح علة والعلة متقدمة حكما وان تاخرت
ذكرا والثالث كالاول وان جعل الاختيار بيدها كجعل الامر بيدها والرابع كا
الثاني وان قال طلقي نفسك فاختاري فقالت اخترت نفسي يقع واحدة تا
وان قالت طلقت نفسي يقع بائنتان لان الاول مفسر والثاني لا يصلح
تفسيرا وعلة فيحمل على العطف وقد ذكر عقيب الطلاق فكانا تفويضين لكن
قولها اخترت صلح جوابا للثاني لا غير وقولها طلقت صلح جوابا لهما و
ان قال لها امرك بيدك واختاري واختاري واختاري وطلقي نفسك ولم ينو شيئا
فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة بالتخيير الاخير لان الاول والثاني
بطل لعدم النية والتفسير والتخيير الاخير فصار مفسرا بالصريح وقولها
اخترت صلح جوابا له فيقع واحدة بائنة لان الواقع بالمفسر لا بالتفسير ولو

ولو قال امرك بيدك وسكت ثم قال طلقي نفسك ما لم تجلس ان تطلقي نفسك
ولم ينو بالامر شيئا فقالت اخترت نفسي لا يقع لان الامر قد بطل وبقي قوله
طلقي نفسك والاختيار لا يصلح جوابا له حتى لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة
رجعية وان قال امرك بيدك فاختاري واختاري او قال اختاري فامرك
بيدك وامرك بيدك اختاري فاختاري لو قال اختاري امرك بيدك
فامرك بيدك او قال امرك بيدي واختاري واختاري وان لم ينو شيئا
لا يقع في الوجوه كلها لان التفويضان مبهمة ومع الابهام لا يقع شيء و
لو قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فاختارت نفسها يقع واحدة
بائنة بالنية او بالقرينة بان يكون في حال المذاكرة الطلاق لان الاول جعل
الامر بيدها والثاني خبر عن الاول كانه قال جعلت امرك بيدك فصار الامر
بيدك فكان تفويضا واحدا وان نوى الثلث يكون ثلثا ولو قال جعلت
امرك بيدك وامرك بيدك فاختارت نفسها يقع بائنتان لان الثاني ذكر بواو
العطف فكان غير الاول فصار التفويضين فاذا قالت اخترت يقع ثنتان و
لو قال جعلتك طالقا فانت طالق او طلقتها فهي طالق تقع واحدة رجعية لان
الثاني ذكر بالفاء فصار خبرا وتفسيرا للاول كانه قال طلقتك فصرت طالقا
بذلك الطلاق حتى لو قال طلقت امرأتي وهي طالق يقع ثنتان لان الثاني
ذكر بواو العطف فكان غير الاول ولو قال طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة
فقد جعلت امرك بيدك في ثلث تطليقات بوائن فاختارت نفسها او
طلقت يقع الثلث لان الاول صار لغوا لانه طلب الاتيان بما فوض اليها
والمفوض اليها بائن وطلب الرجعي من المفوض البائن مستحيل فبقي تفويض
الثلاث فصل في المشية ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة
فقالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا او قد
اراده الزوج ذلك وقعت عليها لان قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل

الطلاق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلث في المطول فكذا في
المختصر وهذا بخلاف قوله طلقتك لانه وان دل على المصدر لكنه في الاصل اخبار
عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا لتصحيح الاخبار والثابت اقتضاء ثابت بطريق
الضرورة وما ثبت ضرورة لا يعدو موضعها والضرورة تندفع بطلاق فلا
يثبت الزائد كما مر في قوله انت طالق واما قوله طلقي نفسك فامر بالتطليق
وضعا لا ضرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى و
يحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح كما لو حلف ان لا يشرب الماء ويكون الواحدة
رجعية لانه فوض اليها الصريح ولا تصح نية الثنتين لان ذلك نية العدد
واللفظ لا يتعرض للعدد لا محالة حتى لو كانت المنكوحة امة تصح لان ذا جنس
طلاقها ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت اخترت
لم تطلق لان الابانة من الفاظ وضعا لانها للقطع وحكما حتى لو قال لها
ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت
فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين في
الثاني من الزمان واذا قالت ابنت فقد اتت به وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة
فلم تمتنع الموافقة في الاصل فيثبت الاصل وينبغي ان تقع تطليقة رجعية
اما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق وضعا وحكما حتى لو قال لها اخترتك
او اختاري ينوي به الطلاق لم يقع الطلاق ولو قالت ابتداء اخترت نفسي
فقال الزوج قد اجزت لا يقع شيء وانما عرف طلاقا باجماع الصحابة رض
اذا كان جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع فاذا وجد
عقيب التخيير كان جوابا والا لا فقوله طلقي ليس بتخيير فلم يقع وعن ابي حنيفة
رض انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان المفوض اليها
الطلاق والابانة يخالفه حقيقة وحكما فكان هذا منها اعراضا فلا يقع شيء
ويخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها ولو قال لها طلقي نفسك فليس له

ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها والطلاق مما
يحلف به فكان يمينا واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها ولو قامت عن
مجلسها بطل لكونه تمليكا بخلاف ما لو قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة
فلا يقتصر على المجلس وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الايتمار على الفور
اعتبارا باوامر الشرع وبسائر الوكالات ويقبل الرجوع لئلا يعود على موضوعه با
النقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته فيكون التصرف له لا عليه فلو
الزمناه وربما تزول حاجته لصار التصرف عليه فيتضرر به ولو قال لها طلقي
نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان متى تعم الاوقات
فصار كما اذا قال في اي وقت شئت وان قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها
في المجلس وبعده لانه توكيل فلا يلزمه ولا يقتصر على المجلس لانه لو اقتصر عليه
وربما لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل الغرض ويقبل الرجوع لانه يعمل
للموكل وفي حقوقه فله ان يرجع بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك
لانها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كمن يرفع القيد الحقيقي عن رجله يكون
عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره فكان تمليكا لا توكيلا وان قال لرجل
طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع و
قال زفر رح انه توكيل كالاول لانه عامل لغيره وذكر المشية لا يصيره
مالكا لانه يتصرف عن مشية ذكرها او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له
بعه ان شئت ولنا ان الامر بالتطليق صلح وكيلا وما لكا لان
الوكيل من يعمل لغيره برأي غيره والمالك من يتصرف لنفسه او لغيره
برأي نفسه ومشيته فلو قال طلق امرأتي يكون نايبا واما اذا قال لا يقتصر
على المجلس لعدم جريان التفويض فيها عادة ومتى قال طلق امرأتي ان شئت
يكون مالكا لانه فوض الامر الى رأيه ومشيته وهو امارة الملك فيقتصر على
المجلس بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق بالشرط وبهذا الوصف يصير لان

فلغت

فلغت جهة اليمين وبقيت العبرة للامر المطلق ولان الوكيل ثم اصل في نفس
التصرف حيث لا يحنث الموكل ببيعه فكان مالكا ولا يلزم من كونه مالكا اقتصار
تصرفه على المجلس وقوله انه يتصرف عن مشية غير صحيح لانا نحتاج الى تمليك
ثابت بالزوج ذا بمشية يوجبها وهذا لان ذلك الاختيار لعدم نفاذ الزام الامر
عليه لعدم ولاية الامر الصيغة الكلام فان الصيغة ملزمة ولو لو كانت عن ذي
ولاية واذا قال ان شئت فالاختيار بحكم الصيغة فكلامنا في بيان صيغة الا
لفاظ فيما يمتنع من النفاذ بحكم عدم الولاية او بدليل اخر الا ترى ان الله تعالى
لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاما ويكون تمليكا وان قال لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت نفسها واحدة يقع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك
ايقاع الواحدة ضرورة لان مالك الكل مالك لكل اجزائها ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رح وعندهما
يقع واحدة لانها يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته
ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا وكما لو ارتدت بما امرت به فصار
متبرعة وهذا لان الزوج فوض اليها الواحدة ولم يأت بالواحدة لان الثلث
غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها فكانت بينهما مغايرة على سبيل
المضادة فكانت مختلفة متجزية ولم يثبت الواحدة من الثلث لانها ما ثبتت
بهذه الجملة ولم يثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى
لم يثبت ما في ضمنه كمن شهد على اخر انه قال لامرأته انت خلية وهذه اخرة
قال برية وذلك في حال المذاكرة الطلاق فانه لم يقض بشيء لان المتضمن لم
يثبت فيبطل ما في ضمنه ما في الضمن فكذا هذا بخلاف الزوج لانه يتكلم بالطلا
عن ملك لا عن امر وهو من حيث انه مالك الطلاق يملك ما شاء من العدد الا
انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك
صح ايجاب الالف فيثبت ما في ضمنها من الثلث ايضا ويتقدر بقدر المحل فاما

لم يثبت م

المرأة وان صارت مالكة لكونها مفوضا اليها والمفوض اليه يتصرف بحسب
ما فوض اليه فاذا خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلث جملة فلا يثبت الواحدة
التي في ضمنها بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة
لان الثلث صار مملوكا لها بهذا التمليك صح من الزوج فقد اجابت بما في ضمن
كلامه فصح وههنا ما اجابت بما في ضمن كلامه وانما اجابت بما في ضمن كلامها
وهي مبتدئة في التضمن فلا يصلح ان يكون مجيبه لما في الضمن ولو قال لها طلقي
نفسك ثلثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت
الثلث لان هذا اللفظ لا يفهم معناه الا ان يجعل بناء على ما سبق فلما جعلنا
بناء على ما سبق يتبين ان الشرط مشيتها الثلث ومشية الواحدة لا يكون
مشية الثلث فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء لان اجزاء المشروط لا يتوزع على
اجزاء الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا
لم يقع شيء عند ابي حنيفة رض لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة اعتبارا
بالايقاع وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاع
الثلث ايقاع للواحدة فوجد الشرط فان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت
بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية ما امر به الزوج فمعنى الاول ان
يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة
فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف الذي الحقته
ويبقى الاصل الموافق ومعنى الثاني ان يقول طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول
طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها رجعية لغو منها لكونها
مخالفة لم فيها فكانها اقتصرت على قولها طلقت نفسي واحدة فيقع بال
الصفة التي عينها زوجها لان تعيين الصفة المفوض اليها لحاجتها بعد الاتيا
الاصل دون تعيين الوصف ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت وقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه فوض اليها المشية المنجزة

وهي

397

وهي اتت بالمعلقة وقد اشتغلت بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها وان نوى
الطلاق بقوله شئت لا يقع لان لفظ الطلاق لم يوجد ولا تسمية المرأة ولا عمل
بمجرد النية فان قيل ينبغي ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه قال
شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام المبهم انما يبنى على ما سبق اذا اعتبر السابق
والسابق هنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها ولو قال شئت طلاقك و
نوى الايقاع وقع لانه ايقاع مبتدأ لان المشية تنبئ عن الوجود فمعنى قولها
شئت ذلك حصلته وتحصيل الطلاق بايقاعه الا انه لا بد من النية لانه قد
يقصد وجوده ذكرا او قد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك
بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عم
الحمى رائد الموت اي طالبه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طا
الكلام وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قيل لا لبس ان الارادة والمشية
سيان عند اهل السنة قلنا جاز ان يكون بينهما تفرقة نظرا الينا وتسوية
نظرا الى ربنا لان ما شاءه او طلبه يكون لا محالة بخلاف العباد وكذا لو قالت
شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجيء بعد فهو باطل ولا تطلق
لان المأتي به مشية معلقة وهي مامورة بالتنجيز فكان اشتغالا بما لا يعنيها
فيبطل الامر وان قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشيء
كائن تنجيز وتحقيق وهذا لانه اذا علق بالمعدوم يتأخر ثبوت الحكم الى وجود
المعلق به ويتنجز اذا وجد المعلق به ويرتفع التعليق فاعتراض الوجود
متى رفع التعليق الثابت فاقترانه لان يمنعه اولى اذ المنع من الثبوت اسهل
من الرفع بعد الثبوت واذا كان تنجيزا صار كما لو قالت شئت وسكتت ثم
تطلق كذا ههنا واعتبر هذا بجانب الزوج فانه يكون منه تنجيزا لا تعليقا
فان قيل لو كان التعليق بشيء كائن تنجيزا لكان تنجيزا في قوله هو يهودي
ان كان فعل كذا امس وهو يعلم انه فعله وحينئذ يجب تكفيره ولم يجب

قلنا قد اختلفوا المشايخ رح في هذه المسئلة فنقيع وبعد التسليم فهذه
اللفظة صارت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بفعل في
المستقبل وكذا اذا حصل التعليق بفعل في الماضي تفاديا عن تكفير المسلم ولو
قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت
فلها ان تشاء في المجلس وبعد القيام عن المجلس لان متى ومتى ما بيان للاوقات
كلها فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا اي لو قالت لا اشاء كان لها
ان تشاء بعده لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت لانه اضاف الطلاق
الى زمان يتحقق فيه المشية ولم يوجد ذلك الزمان لان وجوده بوجود
المشية فيه فكان الرد منها قبل صيرورة الامر بيدها فلا يصح ولا تطلق نفسها
الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في اي زمان شاءت
ولا تملك واحدة تطليقا بعد تطليق واذا واذا ما مثل متى عندهما وعنده
ان كان يستعمل للشرط والوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالـ
القيام عن المجلس بالشك فان قيل وجب ان يحمل على الشرط هنا تفصيا عن الرد
قلنا انما يحمل على الشرط اذا صار الرد من ضده نفسه التعليق لان ارادة
الشرط يختص بمن كان لا يعمل يختص به دون من كان الرد محضا فلا يحمل
على الشرط تفصيا عن الرد ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق
نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلثا لان كلما تعم الافعال والازمان
فان قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس ولها مشية اخرى الا ان التعليق
ينصرف الى الملك القائم دون المستحدث حتى لو طلقت ثلثا وتزوجت باخر
وعادت اليه فطلقت نفسها لم تطلق لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا
الملك لا في ملك سيحدث فان شاءت الثلث جملة لم يصح لانه انما فوض
اليها الواحدة في كل مشية لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا
تملك الايقاع جملة فاذا شاءت الثلث لم يقع شيء عند ابي حنيفة رض ووقعت

واحدة

واحدة عندهما ولو قالت انت طالق حيث شئت او اين شئت او اين ما شئت لم
تطلق حتى تشاء الطلاق في مجلسها فان قامت من مجلسها قبل ان تشاء فلا
مشية لها لان حيث واين من اسماء المكان فكان هذا ايقاع الطلاق في
مكان يتحقق مشيتها ولا اتصال للطلاق بالمكان فيلغو ذكره ويبقى ذكر المشية في
الطلاق فيقتصر على المجلس بخلاف قوله متى شئت لان للطلاق اتصالا بالزمان
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتبار الزمان خصوصا كما في انت طالق
ان شئت وعموما كما في انت طالق متى شئت فان قيل لما لغا ذكر المكان بقي
قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار
قلنا نحملها على الشرط لتناسب بين الظرف والشرط لان كل واحد منهما يفيد
ضربا من التاخير فحملنا عليه مجازا فان قيل اذا جعلنا مجازا عن حرف الشرط
فلما لا يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعل مجازا عن ان اما اذا جعل مجازا عن
اذا او متى فلا فلم كان جعلهما مجازا عن ان اولى من جعلهما عن اذا او متى
قلنا لان ان صرف الشرط ولهذا يدخل على امر معدوم على خطر الوجود
بخلاف غيرها فكان المجاز عنها اولى من غيرها ولو قال انت طالق كيف
شئت طلقت رجعية كما لو قال هذا المقال قبل المشية فان قالت شئت
واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ تثبت
الموافقة بين مشيتها وارادته اما اذا شاءت ثلثا والزوج واحدة بائنة او شاءت
واحدة بائنة والزوج نوى الثلث يقع واحدة رجعية لانها لغت مشيتها لعدم
الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم يحضر للزوج نية لم يذكر في الاصل ويجب
ان تعتبر مشيتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلثا او واحدة بائنة ولم
ينو الزوج وقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله
فلانا اقمناها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج متى اوقع رجعيا يملك ان
يجعله بائنا او ثلثا عند ابي حنيفة رض فكذا المراة تملك ان تجعل ما وقع بائنا

فيقتصر م

او ثلثا واما عندهما فكذا لقالت ايقاع البائن والثلاث لانه فوض اصل الطلاق
اليها على اي وصف شاءت وهذا عند ابي حنيفة رض وعندهما لا يقع شيء
ما لم تشأ فان شاءت وقعت رجعية وان شاءت باينة وان شاءت ثلثا
شرط مطابقة ارادة الزوج وعلى هذا الخلاف لو قال انت حر كيف شئت
يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على المشية والحاصل ان اصل الطلاق
لا يتعلق بمشيتها عنده وانما يتعلق صفته وعندهما يتعلق اصل الطلاق
ووصفه بمشيتها عنده وانما يتعلق صفته وعندهما يتعلق اصل الطلاق
لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك
اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها اما اذا لم يتعلق لا يقع كيف شاءت بل يقع
على خلاف ما شاءت لانه لا يقع رجعيا وما شاءت ان يكون رجعيا وله
ان كيف للاستيصاف عن الشيء فاذا اضافها الى المشية المضافة الى الطلاق
فقد علق جميع اوصاف الطلاق بالمشية ولن يصير جميع الاوصاف معلقا
بالمشية الا بعد ان يصير اصل الطلاق معلقا بها لانه متى وقع اصل الطلاق
في الحال لا بد ان يستصحب بعض اوصافه لاستحالة وجود اصل الطلاق في
الواقع بلا وصف ولانه لو لم يتعلق اصل الطلاق للغا قوله كيف شئت
في غير المدخول بها لانها لا تشتغل باثبات الوصف بعده وله ان كيف
للاستيصاف وذا لا يتصور الا بعد وجود اصله الا يرى الى قول القائل يقول
خليلي كيف صبرك بعد نا القاتل وهل صبر فتسال عن كيفه واذا كان
الاستيصاف يستدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية و
تصنيه للاستيصاف لكن ثبت اوصافه ضرورة ان اصله لا ينفك عن صفته
ويتعلق ما وراءه بالمشية وهذا لان قوله انت طالق ايقاع فلا يحتمل التعليق
بمشيتها وانما ينبت ضرورة التخيير وذا يدخل في الصفة لان الذات و
هذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلق الذات بها و

ماقالو

359

ما قالوا اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف
عن التعليق ببعض الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية
وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص
دون التعطيل وان قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما
شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا ما لم تقم من مجلسها او تاخذ في عمل آخر
ويتعلق اصل الطلاق بمشيتها لان كم اسم للعدد يقال كم درهما مالك
ولما كانت كذلك صارت المشية واقعة في نفس الواقع لان العدد هو الواقع
فيتعلق الطلاق بجميع اعداده بالمشية ولما كانت هذه المسئلة موضوعة
للعدد بلا تعيين صارت عامة فلها ان شاءت الواحدة والثنتين و
الثلاث وما يستعمل في العدد ايضا قال خذ من دراهمي ما شئت اي اي
قدر شئت فكان عاما وهو اسم للواقع لانه جعله مفعول المشية و
مفعول المشية هو الواقع فان ردت الامر كان ردا لانه امر واحد وهو
تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في الحال وان
قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت او اختاري من الثلث ما شئت فلها
ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا عند ابي حنيفة
رض وقالا لها ان تطلق نفسها ثلثا ايضا لان ما محكم في التعميم ومن
يحتمل للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه
كما في قوله طلق من نسائي من شاء وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم
فيعمل بهما ويراد به بعض عام وهو الثنتان بخلاف ما لو قال كل من طعامي
ما شئت لانه امر يبتنى على المسامحة فسقط اعتبار التبعيض بهذه الدلالة و
في مسئلة الطلاق اريد به البعض ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي
المشية فسقط اعتبار التبعيض فهذا حتى لو قال من شئت كان على الخلاف لانه
ما وصفه بوصف عام وان قال انت طالق ثلثا الا ان تشاءى طلقة ثنتا

واحدة طلقت واحدة وقال محمد رح لا يقع شيء لان معناه لو شئت واحدة
فانت طالق ثلثا فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء ولابي يوسف رح انه
اثبت لها مشية الواحدة فاذا شاءت الواحدة يقع ولو قال طلقتها ان شاء
الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت او ما شاء الله
وفلان يقع بالمشية لانه عطف على باطل فيبطل لان التعليق بمشية الله ابطال
وكذا سائر التصرفات ولو قال ان شئت وشاء فلان تعلق بمشيتهما
ولو قال طلقتها بما شاء الله تعالى وشئت بطلقتها بما شاء وكذا البيع و
الاجارة والخلع لان المشية دخلت على البدل فكان المقصود منه التفو
على سبيل العموم فكانه قال بما قدر الله او دبر الله والله اعلم بالصواب

باب التعليق ونحوه اذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح
نحو ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق وكل امرأة اتزوجها فهي
طالق وكذا اذا قال اذا او متى وسواء خص مصرا او قبيلة او وقتا او لم
يخص وقال مالك رح ان خص مصرا او قبيلة صح والا لا يصح لان المانع
هو الجهالة فاذا خص ارتفعت فيصح وقال الشافعي رح لا يصح اصلا لقوله عم
لا طلاق قبل النكاح والمراد به نفي التعليق لان التعليق عبارة عن تاخير
المنجز وهو يقول لولا الشرط فلا يملك تاخيره وهذا لانه انما يصير طلاقا
عند الشرط بالكلام السابق فان وجد ذلك في الملك يكون تطليقا
في الملك وان وجد في غيره يكون تطليقا قبله ولنا ان التعليق بالشرط
يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين
تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا ومنعا و
الملك في المحل شرط للطلاق والمحلوف به ليس بطلاق فلا يشترط له قيام ملك
النكاح ولم ينتقض فيه كما لو قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه ولهذا
لو حلف ان لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف حنث به

انما يكون

انما يكون طلاقا بالوصول الى المحل وما دام يمينا لم يلاق المرأة وانما يتعدى حكمه
الى المحل عند ارتفاع اليمين لوجود الشرط فيشترط الملك في المحل حينئذ
وهو ثابت ولان المحلوف به ما سيصير طلاقا عند الشرط بوصوله اليها و
هذا كالرمي فان عينه ليس بقتل والترس ليس مانعا ما هو قتل ولا موجبا
له بل هو مانع ما سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعا من
الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بركنه ومحله لا يكون طلاقا قبل
الوصول الى محله فان قيل الطلاق يستدعي اهلية الموقع وملك المحل ثم لو علق
قبل الاهلية لا يصح وان اضيف الى زمان الاهلية كما لو قال الصبي لامراته
اذا بلغت فانت طالق فكذا لا يصح قبل ملك المحل مضافا قلنا اهلية التصرف
لا بد منها في اليمين كما لا بد منها في الطلاق فاما ملك المحل فشرط للطلاق دون
اليمين فان قيل لما كان الملك شرطا للطلاق فلا ينعقد الايجاب قبل الملك
كما في البيع فانه لما اختص بالملك لا ينعقد الايجاب قبله حتى لو باع طيرا
في الهواء ثم اخذه قبل قبول المشتري لا يصح قلنا الايجاب احد شطري البيع
وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب هنا فتصرف اخر سوى الطلاق
وهو اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا اذ اثر
التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا فلا
يشترط الملك وعنده ينعقد سببا اذ اثر التعليق في تاخير الحكم فكان م
ايقاعا في الحال فشرط الملك وقد عرفنا الدليل من الجانبين في اصول الفقه
فان قيل لو جن بعد التعليق تطلق ان وجد الشرط ولو كان ايقاعا عند الشرط
لا اهلية عنده قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل عتق ذي رحمه ولعتاق
بالتنجيز باطل لان التنجيز طلاق ولا طلاق قبل الملك والتعليق يمين والملك
ليس بشرط لليمين الا ترى انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح وان لم
يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وبه يجاب عما يقال ان الطلاق تصرف

بملك النكاح فلا يكون مملوكا قبله لان المعلق بالشرط ليس بطلاق على ما
بينا والحديث محمول على التنجيز كذا روي عن مكحول وسالم والزهري
والشعبي رح وهذا لان مطلق الطلاق ينصرف الى التنجيز عرفا لانه الكامل
المطلق ينصرف اليه واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط اتفاقا مثل ان
يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان الملك قائم في الحال والظاهر
بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت بقاؤه واستمراره خصوصا
في النكاح الذي هو عقد عمر فصلح يمينا عندنا وايقاعا عنده ولا يصح
اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد
ان يكون مخوفا ليتحقق معنى اليمين وهو القوة وذا انما يكون بان يكون
متيقن الوجود عند وجود الشرط بان اضيف الى ملك او غالب الوجود
عنده بان كان في الملك والاضافة الى سبب الملك كالتزوج كالاضافة
الى الملك فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم نكحها فدخلت
الدار لم تطلق لانه ما اضاف الى الملك وهو ليس بمالك ايضا والفاظ الشرط
ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط هو العلامة ومنه
اشراط الساعة اي علاماتها وانما سميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي
هو شرط الحنث اي علامته لان الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو
الافعال لا الاسماء لاستحالة معنى فيها والاصل فيها ان فهو صرف للشرط
وما وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الاول اسماء لكنها
جعلت منها لان الفعل يلازم الاسم الذي يدخل عليه كل مثل كل امراة
اتزوجها كل عبد اشتريته ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين
انتهت لانها لا تقتضي العموم والتكرار فبوجود الفعل مرة تم الشرط وانحلت
اليمين فلا يتحقق الحنث بعده الا في كلما لانها توجب عموم الافعال قال الله
تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها ومن ضرورة تعميم الشرط

تعميم ما علق به من الجزاء فاذا كان الجزاء الطلاق والشرط بكلمة كلما يتكرر
الطلاق بتكرر الحنث حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه فان تز
وجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يحنث عندنا خلافا لزفر رح لانه
علق بالشرط الطلاق الثابت له في هذا الملك وهو الطلقات الثلث فاذا
استوفى الثلث لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط فيفوت بفوات احدهما
ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بوجود الشرط ابدا لان الشرط
يوجد في المستقبل وذا غير محصور فمهما وجد الشرط تبعه جزاؤه واما كل
فيستدعي عموم الاسماء فلا يتكرر الحنث بتكرر الفعل لان كلمة التعميم لم
يدخل عليه فلو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقت و
لو تزوج امراة مرارا لم تطلق الا مرة وزوال الملك بعد اليمين بان طلقها
واحدة او ثنتين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فكان باقيا والجزاء باق لبقاء
محله لان الثلث لم يوجد فيبقى اليمين فان وجد الشرط في الملك انحلت
اليمين بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهي امراته
ووقع الطلاق لوجود الشرط وقبول المحل للجزاء ولم يبق اليمين لما مر ان
بقاء اليمين بالشرط والجزاء وان وجد في غير الملك انحلت اليمين بان قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار
انحلت اليمين لوجود الشرط واليمين منعقدة به ولم يقع شيء لانعدام المحلية
وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم
الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق
وهي تدعيه والقول قول المنكر الا ان تقيم المراة البينة لانها نورت دعواها
بالحجة فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان
يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة
والقياس ان لا يقع الطلاق عليها ايضا لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع

طالق ثم

ووقوع الطلاق وهو متكرا فيكون العزل الرولا انقاسق بالمحبة كما على طلاقها
بدخولها الدار وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد رتب
عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا تبقيا في الحرام اذ صيانة نفسها وزوجها
عن الحرام واجبة ولما كانت الصيانة واجبة كان طريق الصيانة وهو الاخبار عما
ولجا وهو المبتغية لاقامة هذا الواجب فيجب قبول قولها التخرج عن عهدة الواجب
ولانها صارت امينة من جهة الشرع فيجب قبول قولها وهذا لانها مامورة
باظهار ما في رحمها ان الكتمان حرام لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق
الله في ارحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مامورة بالا
ظهار ضرورة واذا صارت مامورة بالاظهار تجب قبول قولها ليفيد الاظهار
ومتى وجب قبول قولها وجب ترتيب الاحكام عليه اذ هو المعنى بالقبول و
هذا قبل قولها في حق العدة اذا اخبرت بانقضائها بالحيض في مدة تنقضي في مثلها
حتى تبطل حقه في الرجعة وفي حق حرمة وطيها اذا اخبرت برؤية الدم و
حل الوطي اذا اخبرت بانقطاع الدم وكان ينبغي ان يقع الطلاق عليهما
لانا حكمنا بوجود الشرط بقولها وطلاق صاحبتها جزاء هذا الشرط كطلاقها
ولكنا تركنا القياس ولم نوقع الطلاق عليها دون صاحبتها بقولها حتى يعلم انها
حاضت حقيقة لانا انما قبلنا قولها بطريق الضرورة لتخرج عن عهدة الوا
جب ولتمتنع النفس عن الحرام ولا ضرورة في حق صاحبتها والحكم بوقوع الطلاق
في حقها الا يكون حكما بوجود الشرط في حق صاحبتها لانها شاهدة في حقها بل
متهمة فيجعل كان الطلاق واقع عليها لا بقضية الشرط في حق صاحبتها و
غير ممتنع ان يقبل قولها في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة
اذا اقر بدين على الميت لرجل وكذبته بقية الورثة وكذا
اذا ثبت الملك المستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وكذا لو قال
ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر

فقالت

فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وهذه مسئلة
فقالت احب او ابغضت طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها لان
المحبة امر باطن لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما دل عليها وهو الخبر عنها
لان احكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية تيسيرا الا يرى ان
الرخص والحدث والغسل والاستبراء وتوجه الخطاب تعلقت بالشرط دون
المشقة في النوم دون الخارج النجس وبالالتقاء دون الانزال وحدوث ملك
الرقبة مع اليد دون الشغل والبلوغ عن عقل دونه تحقيقا للتيسير المرضي
دفعا للعسر المنفي الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادتها
الفرد مردودة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة المحبة
فان قيل تيقنا بكذبها لان محبة العذاب امر باباه العقول قلنا احتمال الصدق
في خبرها ثابت فقد يبلغ ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال ووجه
تجب الانسان فيها الموت فاذا ان يجعلها شدة بغضها اياه على اختيار العذاب
على صحبته ولو قال ان لم تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احب طلقت قضاء
وفيما بينها وبين الله تعالى وان كذبت عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
لان المحبة لما لم يكن الا بالقلب كان اطلاقها وتقييدها بالقلب سواء وقال محمد
رح لا تطلق هنا اذا كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لان الاصل في
المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالقلب يبطل الخلافة
عما في القلب فبقي الحكم متعلقا بالاصل ولو قال ان حضت فانت طالق فرأت
الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلاث
فلا يكون حيضا وهذا لان الحيض في اللغة عبارة عن خروج الدم الا انه جعل
في الشرع عبارة عن الدم الخارج من الرحم وذا لا يعرف الا بالتمادي ثلاثة ايام
فاذا تمت ثلاثة ايام تبين ان ما رأته في الابتداء كان دم حيض فيقع الطلاق
من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها او تزوجت بزوج اخر بعد الرؤية

قبل التمادي ثم تمادى بها الدم كان النكاح صحيحا ولو قال ان حضت
حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيض لان الحيضة اسم للكاملة
وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر لان الشيء ينتهي بضده ولهذا حمل عليه
في حديث الاستبراء وهو قوله عم الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا
الحيالى حتى يستبرأن بحيضة ولو قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين
تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن
بفعل ممتد والصوم ممتد فكان المراد صوما يستغرق تمام بياض النهار ولا
الجارية اولا وقعت عليها تطليقتان والعدة منقضية بيقين لما بينا ولو
قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف طلقت ثلثا مع الواحدة
الاولى والمسئلة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع
ما بقي من الثلث اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع اجماعا لعدم المحلية
والجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك
فلا يقع اجماعا ايضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك او وجد الاول
في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر رح هو اعتبر
الشرط الاول بالثاني لاستوائهما في توقف الجزاء عليهما فصار كشرط واحد
واعتبره بالعلة اذا كانت ذات وصفين فان الملك شرط عند وجود الشرط
الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال بقاء اليمين
فيستغنى عن بقاء الملك كما قبل وجود الشرط الاول فان الملك لم
يشترط ثم حتى لو ابانها بعد اليمين وانقضت العدة ثم تزوجها ثم وجد
الشرطان ينزل الجزاء لان عين الشرط لا يفتقر الى الملك لصحته في غير
الملك لصحته في غير الملك وانما الملك شرط زمان التعليق ليكون الجزاء
وغالب الوجود عند وجود الشرط باستصحاب الحال اذ اليمين تعقد للحمل

او المنع

او المنع وذا انما يكون اذا كان غالب الوجود عند وجود الشرط وزمان
الجزاء لينزل في الملك وما بين ذلك حال بقاء اليمين فلا يشترط فيه
الملك اذ بقاء اليمين بمحله وهو ذمة الحالف لان اليمين تصرف من الحالف
في ذمة نفسه بايجاب البر عليه وزمان نزول الجزاء زمان وجود الشرط
الثاني فلذا اشترط له الملك دون الاول وان قال لها انت طالق ثلثا ان
دخلت الدار ثم طلقها ثنتين ثم تزوجت زوجا اخر بعد انقضاء العدة
فدخل بها وطلقها ثم رجعت الى الزوج الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح هي طالق ما بقي من الطلاق
وهو قول زفر والشافعي رح واصله ان الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين
عندهما وتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر والشافعي رح لا يهدم فتعود
اليه بما بقي ولا تظهر فائدة الخلاف في هذه المسئلة فان الحرمة الغليظة
تثبت فيها اتفاقا على اختلاف التخريج وانما تظهر فيما اذا تزوجها واوقع
الواحدة تحرم حرمة غليظة عنده وعندهما لا تحرم حرمة غليظة وتمامه في
المذهبين في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت
الدار لم يقع شيء وقال زفر رح يقع الثلث لان المعلق بالشرط ثلث
تطليقات مطلقا لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز
الثلث فتبقى اليمين واذا بقيت اليمين نزل الجزاء عند الشرط لان الشرط
وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل لا يخل كما لا يخل تخلل
زوال الملك وكيف يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه
التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا
ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما تنعقد للطلاق ليصلح جزاء
والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل

الشرط والحمل على تحصيل الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما بعقل وجود
عند الشرط وطلقات هذا الملك الملك انصفت بهذه الصيغة لكونها
موجودة بما الظاهر بقاءها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع
الحمل والمنوع اما طلقات ملك سيوجد بعد وجودها عند الشرط فلا
يصلح جزاء في يمينه فلا يجب اولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما
يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات هذا
الملك وقد فات بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقاء اليمين با
لشرط والجزاء ولو فات محل الشرط ايبطل اليمين بان قال ان كلمت فلانا
فامراته طالق فمات فلان فاذا بطل محل الجزاء وجب ان يبطل اليمين فا
قيل اليس انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه
فدخل الدار فانه يعتق ولو طلقها تنتين في مسئلتان ثم عادت اليه بعد
اصابة زوج اخر فدخلت الدار تطلقت ثلثا ولو تغير الجزاء بهذا الملك
لما عتق في المسئلة الاولى ولما طلقت ثلاثا هنا بل وقعت واحدة قلنا العبد
بصفة الرق محل العتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فات بالعتق لم
تبق اليمين واذا طلقها تنتين فالمحل باق اذ الحلية باعتبار صفة الحل
هي قائمة بعد التنتين فتبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه
اليمين فسرى اليه حكم اليمين منبها وان لم يعقد اليمين عليها قصدا
ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا في امعها فلما التقى الختانان
ولبث ساعة لم يجب عليه العقر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه العقر
وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رح انه اوجب
العقر في الثانية ايضا لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلث والحرية
انه معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب
الحد لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه

واوله

واوله غير موجب الحد فاتبع الحد فوجب العقر اذ البضع المحترم لا يصاب
الا بضمان جابر او حد حاجز وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات والعتق لان الادخال لا دوام
له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو قال اذا دخلت دابتي في الاصطبل
فكذا وكانت دابته فيه فامسكها فيه لا يحنث بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد
الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج بعد الحرمة الغليظة والحرية الا انه لا يجب الحد
لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة واذا لم يجب
الحد وجب العقر لما مر ولو كان الطلاق رجعية فلبث ساعة صار مراجعا
عند ابي يوسف رح لوجود المس وهو القياس وعند محمد رح لا يصير
مراجعا الا بالدوام ليس بتعرض البضع ولو اخرج ثم ادخل صار مراجعا بالا
جماع ولو قال ان تزوجت عليك فالتي اتزوج طالق فطلق امرأته طلاقا
بائنا ثم تزوج امرأة اخرى في عدتها لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج
عليها ان يدخل عليها من ينازعها في القسم ولم يوجد ولو قال انت طا
لق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك فتزوجها طلقت لانه اضاف الطلاق
الى وقتين ليس بينهما حرف العطف فيقع في اولهما ويبطل الثاني كما لو
قال انت طالق اليوم غدا فكذا هنا اذا تزوجتك وقت وقبل ان اتزوجك
وقت ايضا فيقع في اولهما ويبطل الثاني ونظيره انت طالق اذا تزوجتك
قبل ان تخلقي طلقت حين تزوجها ويبطل قوله قبل ان تخلقي ولو قال
انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك او متى تزوجتك طلقت اذا تزوجها
لان قوله قبل ان تزوجتك يتناول الحال الا يرى انه لو قال انت طالق قبل
ان تدخلي الدار او قبل قدوم فلان ان يقع في الحال وعند عدم ذكر
ولو اطلقه تعلق بالتزوج وصح كذا هنا وهو كمن قال انت طالق الساعة
ان دخلت الدار وانت طالق الساعة ان تزوجتك قال الاجنبية فانه لا

فتزوجها طلقت لما قلنا ونظيره انت طالق قبل ان تخلقي ان تزوجتك
طلقت اذا تزوجها وبطل قوله ان تخلقي بالشرط الذي بعده ولو قال
ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لا يقع عند ابي حنيفة
ومحمد رح وعند ابي حنيفة رح يقع اعتبارا لما امر وله‌ما ان ما لتزوج شرط
فيصير قابل اعتبرا التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع ونظيره اذا
تزوجتك فانت طالق قبل ان تخلقي فتزوجها لم تطلق كانه قال بعد
التزوج انت طالق قبل ان تخلقي رجل تزوج امراة على انها طالق صح النكاح
ولا تطلق لانه جعل الطلاق عوضا فصار مقارنا النكاح والطلاق المقارن
لا يقع لانه صادفها وهي اجنبية ولو قال رجل لامراة رجل ان دخلت الدار
فانت طالق فبلغه فاجازه صح لانه عقد تفرد الزوج بايجابه فتوقف على
اجازته فان دخلت بعد الاجازة طلقت وان كانت دخلت قبل ذلك لم تطلق
لان الشرط وجد قبل اليمين رجل قال لاخر بلغني ان امراتي تخرج من
الدار وانا غائب واريد ان احذرها فاكتب كتابا فكتب اما بعد فان خرجت
من الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقرا على الزوج ثم قراه فاجاز لا يقع
بذلك الخروج لانه لم يامره بكتابة الطلاق فكان فضوليا فيه فينعقد
اليمين عند الاجازة ولو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم
ثلث مرات ووطيها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف
قال محمد رح بانت بثلث تطليقات وعليه مهر اربعة ونصف لانه
لما نكحها اولا وقع الطلاق قبل الدخول ووجب نصف المهر وبالدخول بعد
يجب مهر المثل للشبهة فاذا نكحها ثانيا صح ووقع الطلاق اخر قبل الد
خول فيجب نصف مهر اخر فاذا دخل بها يجب مهر اخر فاذا نكحها ثالثا
طلقت ثلثا قبل الدخول بها ايضا ويجب نصف المهر ثم بالدخول يجب مهر
اخر للشبهة فطلقت ثلثا لوجود الشرط ثلث مرات ووجب بكل نكاح نصف

مهر

مهر وبكل دخول مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر ولهما انه لما تزوجها
اولا وطلقت وجب نصف المسمى فاذا دخل بها يجب مهر المثل للشبهة فاذا
نكحها ثانيا يقع طلقة رجعية لانها بعد الدخول عندهما لان الدخول
في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني عندهما على ما يجيء ان شاء
الله تعالى فيجب مهر تام فاذا دخل بها بعده صار مراجعا فلما نكحها ثالثا
لم يكن نكاحا لان المنكوحة لا تنكح فلم يقع الطلاق الثلث فكان الواقع
طلاقتين لا غير ويجب عليه نصف مهر بالطلاق الاول ومهر بالدخول
الاول ومهر بالنكاح الثاني ولو قال كلما نكحتك فانت طالق باين و
نكحها ثلاث مرات في يوم ووطي في كل مرة بانت بثلاث اجماعا وعليه
خمسة مهور ونصف مهر لانه لما نكحها اولا طلقت قبل الدخول ووجب نصف
المهر ويجب بالدخول بعده مهر وبالنكاح الثاني يجب مهر كامل
لانه طلاق بعد الدخول وتجب مهر اخر بالدخول بعده لان الطلاق
باين فلم يصر مراجعا وبالنكاح الثالث طلقت ثلثا ووجب مهر
تام لانه طلاق بعد الدخول ثم بالدخول تجب مهر اخر فصارت المهر
خمسة ونصفا وعند محمد رح اربعة مهور ونصف مهر كما في المسئلة
الاولى لان كل طلاق عنده قبل الدخول ولو قال رجل ان تزوجت زينب
بعد تزوج عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك او قال مع عمرة
فتزوجهما معا او قال على عمرة فتزوج زينب بعد تزوج عمرة و
عمرة في نكاحه طلقتا في هذه الوجوه لانه اضاف الطلاق الى نكاحهما
اما في حق زينب فظاهر وكذا في حق عمرة لان تزوج زينب بعد عمرة
لا يكون الا بعد سبق نكاح عمرة وكذا نكاح زينب عمرة لا يتصور الا بوجود
نكاح عمرة لان مع للقران فيقتضي وجودهما وكذا نكاح زينب على
عمرة لا يتصور الا بعد وجوده نكاح عمرة فصار نكاح عمرة مذكورا دلالة

نكحها

هذه القران نصت اباحة الطلاق الية ولو تزوجها على خلاف ما ذكر
لم تطلقا لعدم الشرط ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقا
ن فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على تزوج عمرة لان القبلية المطلقة
لا تقتضي وجود ما بعدها قال الله تعالى يا ايها الذين اوتوا الكتاب امنوا
بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس وجوها وصح الايمان قبل
الطمس ولا يتوقف على وجوده بعده بل الايمان يغنيه الامان عنه ولا
تطلق عمرة اذا نكحها لانه لم يصر مذكورا نصا او دلالة. ولو قال قبل
عمرة فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعده على الطور لان قبل
لتقريب زمان تقدم نكاح زينب على نكاح عمرة فيستدعي وجود نكاح
عمرة بعده على الفور لكن ان تزوج عمرة بعده على الفور لا تطلق عمرة
فطلقت زينب لان تزوج عمرة وان صار مذكورا دلالة لكن الجزاء
وهو طلاقهما ينزل مقارنا لنكاح عمرة لكونه موجبا للشرط فلم يقع
لان الطلاق لا يقع مقارنا للنكاح رجل تزوج امة غيره ثم قال هي طالق
ثنتين مات مولاك فات طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق
ولم تحل له ولو حررهما معا عتق احدهما لان احدهما ملكه فقد
حرر ما يملكه وما لا يملكه فيعمد فيما يملكه وسعه ان كان حيا او وارثه
ان كان ميتا ولو حررهما مرتبا عتق الاول لانه دليل التعيين وان حرر
احدهما لم يصح او لو قال البايع او المشتري احدكما حر لا يصح للجمع بين
ملكه وملك غيره وكذا لو قال معا او ثم قال معا او متعاقبا هما حران
معا لان كل واحد عتق ملكه وملك غيره فصح في ملكه والبيان الى
المشتري لان من نفذ فيه العتق مضمون على المشتري بالقيمة والقول
في التعيين للمضمون قول من عليه الضمان ولو قبض احدهما امر البايع
فهلك عند قيمة لانه لو قبضهما او مات احدهما تعين الباقي مبيعا مع

366

وبعد الثوبين او العبدين بجهالة المبيع فلو قبضهما او ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما
لان احدهما مضمون على المشتري بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع فاسد والاخر امانة وليس احدهما
بكونه مضمونا اولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان فيهما فصار نصف كل واحد منهما مضمونا
ونصفه امانة الا يرى ان البيع لو كان صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن
كل واحد منهما كما مر في باب شرط الخيار والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثم يضمن
قيمة الاول لو ماتا مرتبا لانه تعين مضمونا بالعقد الردي ولو لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب الملك فصار
تعليق الطلاق به تعليقا بالملك فلا يصح ولهما ان الموت سبب الملك فصار تعليق الطلاق
به تعليقا بالملك فلا يصح بعد الاستغناء فصار حالا ووقوع الطلاق قبل حالة الملك فلاقاها
وهي منكوحة فيقع ولو قال لامرأته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق
والوطي عقيب حيض خال عن الطلاق والوطي لما مر فلو حاضت وطهرت فادعى الزوج جماعها او
طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق السني لان الاصل ان الزوج متى اضاف
الطلاق الى وقت وجاء ذلك الوقت يقع الطلاق ظاهرا لان الطلاق المضاف الى وقت سبب
في الحال ولهذا تراخى حكمه الى مجي ذلك الوقت فاذا جاء ذلك الوقت فقد وقع الطلاق ظاهرا نظرا
الى السبب فدعوى الطلاق او الجماع بعد ذلك دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق
في الظاهر لكن يقع الطلاق آخر باقراره بالطلاق في الحيض ولو ادعى الطلاق او الجماع وهي حائض صدق
لانه اخبر بما يملك انشاءه ولو قال ان لم اجامعك في حيض فانت طالق فحاضت وطهرت فادعى الجماع في
الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط المعروف
فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى
قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضي المدة وقد مضت
المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان قبل مضي
المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق وقد اخبر عما يملك انشاءه فيقبل قوله ولو قال ان لم اقربك
في اربعة اشهر فانت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح

الشرط فنحو انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وان قال لعبده حر ان طلقتك ثم خيرها فقالت
اخترت نفسي في المجلس وادعي انك اخذت بعمل اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان
سبب الطلاق وجد فالظاهر وقوعه فدعوى الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل واذا الطلاق ثبت
العتق لبنائه عليه وان قال لعبده حر ان لم تشتغلي بعمل آخر فادعي الاشتغال بعمل آخر قبل الاختيار
لا يعتق لانه انكر شرط العتق وتطلق المراة ولو باع عبده بالخيار ثلاثة ايام للبايع ثم قال ان تم البيع
بيننا فعبدي حر فمضت مدة الخيار ثم ادعي النقض في المدة لا يقبل وثبت الملك والعتق لان
المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت الملك نظرا الي السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو
قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبده حر فادعى النقض بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق
والملك ثابت للمشتري ولو قال ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق فقالت حضت وكذبها الزوج
لا يقع الطلاق والعتق ولو علق طلاقها به يقع للمراة فان صدقها وتمادى الدم ثلاثة ايام عتق
وطلقت من حين رات حتى يكون حكم جناية العبد علي غيره وحكم جناية الغير عليه حكم جناية
الاحرار ويمنع الزوج عن وطي المراة واستخدام العبد في الثلث لاحتمال التمادي ثلاثة ايام
وكذا لو تزوج اخت الضرة بزوج اخر وهي غير موطوة وتمادي ثلاثة ايام جاز نكاحها ولو قبل
تمام ثلاثة ايام القول قولها في انقطاع الدم وبقائها حتى لو قالت في الثلث انقطع دمي [illegible]
لم يعتق ولم تطلق ضرتها وظهر بطلان نكاح الضرة وان كان الظاهر دوام الدم في
ايامها الا ان الظاهر لا يصلح لاثبات امر لم يكن وان قالت بعد مضي الثلث انقطع دمي في الثلث
وصدقها الزوج وكذبها العبد والضرة فالقول للعبد والضرة لانه وقع الطلاق
والعتق ظاهرا بمضي الثلث وصح نكاح الضرة فلم يصدقا في ابطال ما ثبت ظاهرا وان
قالت حضت وصدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام لم تصدق لان
الاقرار بتقدم طهر كامل فلا يعتبر رجوعها ولو قالت رايت الدم ثم قالت الطهر قبل الدم
عشرة ايام صدقت لان الاقرار برؤية الدم ليس باقرار بتقدم طهر كامل لانه ليس
ضروريا لها بخلاف الزوج وان قال الزوج كان طهرك قبل الدم عشرة ايام وقالت لا بل
كان عشرين يوما فالقول قولها لانها اعرف بشانها وان قال لها وهي حائض ان طهرت فعبدي

حر فقالت طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها الزوج لا يعتق وان صدقها او مضت عشرة ايام عتق
وان قالت بعد عشرة ايام عاود في الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد فالقول
للعبد وعتق لزوال امانتها بالتاخير وثبت العتق ظاهرا فلم تصدق في ابطاله وكذا لو قالت
ذلك في العشرة بعدما اقرت بانقطاع الدم لا تصدق بخلاف اخبارها عن انقطاع الدم
في الثلث حيث تصدق لانه ليس فيه ابطال العتق الثابت وان كان حيضها خمسة فقال
لها ان حضت هذه المرة ستة فعبدي حر فقالت رايت الدم في اليوم السادس الي اخر اليوم
وكذبها الزوج فالقول له لانكاره شرط العتق فصار كما لو انكر الحيض اصلا بخلاف ما لو علق
عتقه باصل الحيض فادعي الزوج الانقطاع في الثلث وادعت الاستمرار فان القول لها لان
الظاهر الاستمرار في اوانه والانقطاع علي راس العادة كما لو قال الزوج وان صدقها الزوج بالدم
في اليوم السادس توقف العتق لانه انما يكون حيضا اذا لم يجاوز العشرة وذا محتمل فان جاوز
العشرة تبين انه لم يكن حيضا فلم يعتق وان لم يجاوز العشرة عتق فان مضت العشرة فادعت
الانقطاع في العشرة والمولي يدعي المجاوزة فالقول للمولي ولا يعتق لزوال امانتها بالتاخير حتى
لو اخبرت عن الانقطاع في العشرة قبل قولها وعتق ولو اخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت
عاود في الدم لا يقبل قولها وان صدقها الزوج اذا كذبها العبد لانها لما اخبرت بالانقطاع في
العشرة وقد فوض اليها شرعا ثبت العتق فلم يصدقا بعده بدعوى المعاودة في ابطال العتق
الثابت ولو كان عادتها خمسة فطلقها في مرض موتها فحاضت حيضتين ثم مات الزوج في
الحيضة الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت علي راس الخمسة ومضت عدتك ولا ميراث
لك وقالت لم ينقطع دمي وادي الدم في الحال فالقول لها لان الاصل في كل ثابت دوامه فهي
تمسكت بهذا الظاهر لدفع الحرمان لتعلق حقها بماله في مرضه لكونه سبب تعلق حق الورثة
بالتركة لانه يفضي الي الموت والظاهر صالح حجة للدفع بخلاف العبد اذا علق عتقه بالحيض
في اليوم السادس حيث جعل القول للمولي لانه يتمسك بهذا الظاهر لاثبات العتق والظاهر
لا يصلح حجة للاثبات ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق فطلق حين تطهر فلو قالت بعد
عشرة ايام حضت وطهرت وكذبها تطلق لانها اخبرت عن الامانة في اوانها لان الطلاق انما

يترك عند كمال الحيضة وكذا لو قالت الان تطهر ولو قالت بعد مضي شهر اني حضت وطهرت ثم حضت حيضة
وانا الان حائض لا يقبل خبرها ولكن اذا طهرت يقع لانها اخبرت الاخبار او انه فصلت متهمة
ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة حضت وانا حائض الساعة فالقول لها
لان الاخبار في اوانه ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق حتى تحيض لانها اخبرت والحال منافية
لما اخبرت ولو قال لها وهي حائض او في طهر جامعها فيه انت طالق تطليقة سنية او عدلة او
عدلية او حسنة او جميلة طلقت في الحال لان قوله سنية وكذا صفة للواقع وانه يحتمل وقوعا وقال
ابو يوسف رح لا يقع الا في طهر لا جماع فيه لانه المسنون ولو قال للسنة او اعدل الطلاق او
احسنه واجمله يتاخر الى الطهر لان قوله للسنة اي لوقت السنة والوقت يليق بسنة الايقاع
لا الواقع وما بقي الى المبالغة والرجحان من ابان يوصف الفعل فيه بالحسن ايضا الا ان ينوي
الوقوع في الحال ولو قال انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار او شديدة في ضربك
او غريبة في بطشتك او طريفة في ثيابك او معتدلة في قيامك يتعلق بهذه الاشيا لان
الفعل متى جعل ظرفا للطلاق صار بمعنى الشرط ولو لم يذكر التطليقة يقع في الحال لانها ترجع
الى المراة لان التطليقة غير مذكورة بخلاف ما تقدم لانها مذكورة فترجحت بالقرب ولو
قال انت طالق بائنة او عدلة او سنية في دخولك الدار تعلق الطلاق بالدخول لان المراة
لا توصف بهذه الاوصاف فصار الطلاق اولى بها فصار كان التطليقة مذكورة ولو قال انت
طالق وانت مريضة يريد به اذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين قضاء لان قوله و
انت مريضة جملة حالية والاصل في الجمل الاستقلال الا ان اذا جعلها شرطا في الاولى فقد نوى
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويقع في الحال ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الجملة قد
تقع حالا فقد نوى ما يحتمل كلامه ولا عبرة بقيام المرض وعدمه لصحة الطلاق وهذا الاسم على
الصحيح بعاقبته والله اعلم فصل في الطلاق المبهم الاصل ان ايقاع الطلاق المبهم والعتاق
صحيح لانهما يقبلان التعليق بالشرط والطلاق المبهم والعتق المبهم متعلقات بشرط البيان
من الموقع صريحا او دلالة ثم اختلف المشايخ رح ان الايجاب المبهم في الطلاق والعتاق
هل هو نازل في المحل ام لا وان البيان فيهما معتبر بالانشاء او بالاظهار فقال بعضهم على روا

الزيا

الزيادات الايجاب المبهم غير نازل في المحل وعلى رواية الاصل نازل في المنكر وقيل الاول قول ابي
حنيفة رض والثاني قولهما وعامتهم على ان الايجاب المبهم نازل من وجه دون وجه ثم اختلفوا
فقال بعضهم هو انشاء في محل التهمة واظهار في غير محل التهمة لان قوله احديكما مبهم لكنه
معين من وجه لانه فيهما لا يعدو وفيها اخر حيث انه مبهم كان البيان انشاء ومن حيث انه لا
يعدوهما كان اظهارا فاعتبرنا جهة الانشاء في موضع التهمة وجهة الاظهار عند عدمها
حتى لو كان له اربعة نسوة ولم يدخل بهن فقال احديكن طالق ثم تزوج خامسة او اخت
واحدة منهن ثم بين الطلاق في اخت المتزوجة صح نكاح الخامسة ونكاح الاخت فاعتبر البيان
اظهارا لعدم التهمة لانه يتمكن من ذلك بانشاء الطلاق على من يعينها ولو وطيهن لا يصح نكاح
الخامسة والاخت فاعتبرنا النكاح البيان انشاء في حق العدة للتهمة لانه لا يتمكن من ذلك
بانشاء الطلاق في الحال وقيل يعتبر اظهارا في حكم يختص بالموقع وانشاء في حكم النكاح يختص
بالمحل لانه نازل في حق الموقع غير نازل في حق المحل لانه لا تنكير في جانب الموقع وانما التنكير في جانب
المحل وكل حكم يختص بالموقع فالايجاب المبهم نازل فيه فيعتبر البيان اظهارا وكل حكم يختص بالمحل
فالايجاب المبهم غير نازل فيه فيعتبر البيان انشاء ثم حرمة الجمع بين الخمس ترجع الى
الزوج لان حله لا يسع الخمس والايجاب المبهم واقع في حقه فلم يكن جامعا بين الخمس والعدة
ترجع الى المحل والايجاب المبهم غير واقع في حقه اذا عرفنا هذا فنقول رجل تحته حرة وامة وطيهما
فقال احديكما طالق تطليقتين فعتقت الامة ثم مرض الزوج وبين الطلاق في الامة المعتقة
فانها تحرم حرمة غليظة فاعتبر اظهارا في حق الحرمة لعدم التهمة وصار الزوج فارا حتى ترث
فاعتبر انشاء في حق الارث للتهمة لتعلق حقها بماله في مرضه فهو بالبيان اراد ابطال حقها
فلم يصح البيان في حق بطلان الارث للتهمة وثلثة ارباع الارث للحرة وربعه للامة لان البيان
كان ابانه في حق الارث فكانت الحرة وارثة بيقين لانها لا تبين بتطليقتين ولا شيء للامة ان وقع
الطلاق عليها ولها النصف ان وقع على الحرة فالنصف ثابت للحرة بيقين وتردد النصف الاخر
بينهما فتنصف بينهما فكان للامة الربع وللحرة ثلثة الارباع ويجب على الحرة عدة الوفاة لا تعتبر
فيها الحيض اما اذا بين الطلاق في الامة فظاهر وكذا اذا لم يبين حتى مات لان المقصود ما في الباب

١١١

ان يقع الطلاقان عليها لكنها لا تبين بطلاقين فاذا مات الزوج ينتقل عدتها الى عدة
الوفاة والمعتقة تعتد للوفاة مع ثلاث حيض فيها ولو كانتا امتين فمتى تعتا وبين الطلاق
في احديهما تحرم حرمة غليظة وصار فارا والارث بينهما نصفان لاستوائهما في الاستحقاق و
الحرمان وتعتد كل واحدة للوفاة اربعة اشهر وعشرا لكن لا تعتبر الحيض في التي لم يبين الطلاق
فيها لانتهاء النكاح بالموت وتعتبر الحيض في التي بين الطلاق فيها لانه لم يصح البيان في حق
الارث للتهمة فيثبت شبهة عدم البيان والعدة تجب بالشبهة لكن يعتبر فيها ثلث حيض
لصحة البيان مع الشبهة فباعتبار الصحة تجب الحيض وباعتبار الشبهة يجب الشهور فيجمع
بينهما احتياطا فان مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة عدة الوفاة يعتبر فيها ثلث حيض
لان على كل واحدة عدة الوفاة ان لم يقع الطلاق عليها او عدة الطلاق ان وقع عليها الطلاق
فالاحتياط في الجمع بينهما ولو قال لعبديه وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر مائة احدكما حر وبين
العتق في كثير القيمة في مرضه يعتبر من كل المال فاعتبر اظهارا لعدم التهمة بخلاف مسئلة
الفار لانه متهم ثم فاعتبر انشاء رجل تحته امتان لرجل فقال المولى احديكما حرة ثم قال الزوج
التي اعتقها المولى طالق ثنتين امر المولى بالبيان دون الزوج لانه بنى الطلاق على اعتاق
المولى فما لم يظهر محل العتق لا يظهر محل الطلاق وانما يظهر محل العتق ببيان المولى فلذا امر
بالبيان فاذا بين العتق في احديهما طلقت هي ثنتين ولا تحرم حرمة غليظة لان الطلاق
صادف الحرة اذ الطلاق بناء على العتق وتعتد بثلاث حيض لكونها حرة وان مات المولى
قبل البيان شاع العتق فيهما فالزوج لا يؤمر بالبيان لوقوع الياس عن بيان المولى وقد شاع
العتق فيهما واحديهما مطلقة فلا بد من البيان فان بين الزوج في احديهما تحرم حرمة غليظة
عند ابي حنيفة رح لانها مستسعاة عنده وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان وعندهما
حرة عليها دين فلا تحرم حرمة غليظة وعدتها ثلث حيض وان لم يمت المولى ولكنه غاب
لا يؤمر الزوج بالبيان لعدم الياس عن بيان المولى فان بدأ الزوج وقال احديكما طالق ثنتين
ثم قال المولى التي طلقها الزوج فهي حرة يؤمر الزوج هنا بالبيان لان العتق بنى على الطلاق
فاذا بين الزوج في احديهما الطلاق طلقت وعتقت ويحرم حرمة غليظة اذ الطلاق صادف

369

الامة وتعتد بثلاث حيض لانها تجب بعد الطلاق حالة العتق وفي بعض النسخ بحيضتين
تحته امتان فقال احديكما طالق ثنتين ثم اشترى احديهما طلقت الاخرى لان نكاح المشتراة
بطل فلم يبق محلا للبيان فتعين الاخرى وان اشتراهما معا بطل نكاحهما وبطلت البيان لان
ولاية البيان يستفاد بملك الانشاء وقد بطلت محلية الانشاء فيهما قال لامتيه احديكما حرة
فقطعت يد احديهما ثم بين العتق في المقطوع يدها يجب ارش الامة للمولى فاعتبر انشاء
للتهمة له امرأة لها رضيعتان فقال احديكما طالق ثلثا فارضعتهما المرأة معا او على التعاقب
بانتا لانهما صارتا اختين والطلاق المبهم غير نازل في حق المحل فبقي النكاح في حق المحل فكان
جمعا وبطلت ولاية البيان لفوات محل الانشاء وان كن ثلثا فارضعتهن على التعاقب الاولتين
ثم الثالثة بانت الاوليان لكونهما اختين لا الثالثة لانها حين ارضعت الثالثة لم يكن الاوليان
في نكاحه فلم يحصل الجمع بين الاختين في حق الثالثة وتعينت الثالثة للطلاق لزوال
مزاحمة الاوليين فان شربن معا من لبنها او ارضعت واحدة ثم ثنتين معا بن وبطلت ولاية
البيان لما مر فان نكح واحدة صح ويجعل المطلقة غيرها حملا لتصرفه على الصحة ما امكن وهذا
اذا نكح الثانية بعدما طلق الاولى صح ولا يبطلت نكاح الثالثة لانه امتداد على نكاح الاولى
والثانية بيان ان المطلقة ثلثا هي الثالثة طلق امرأتيه طلاقا رجعيا ثم قال احديكما طالق
ثلثا ثم مات احديهما او انقضت عدة احديهما من الطلاق الاول تعينت الاخرى للثلاث
ولو انقضت عدتهما معا لم يقع الثلث على واحدة لزوال الاهلية للانشاء ولو تزوجهما معا لا
يصح لان احديهما محرمة بيقين فلا يصح النكاح بالشك ولو تزوج احديهما صح لانها
معينة والطلاق صادف منكرة وتعينت الاخرى للثلث ولو تزوجت احديهما زوجا
اخر ثم تزوجهما الاول معا او متعاقبا جاز لان دخول الزوج انصرف الى المطلقة ثلثا
دفعا للحاجة كما في العتاق حربي تحته اربع نسوة او اختان فسبي وسبين فسد نكاح الكل
وعند محمد رح يتخير الثنتين او اختا لان المنع يتعدد بتعدد المانع ولهما ان العبد ملك
نكاح امرأتين وليس البعض باولى من البعض فيفسد الكل وكذا لو اسلم وتحته ثمان او اختان
ونكحهن معا يفرق بينه وبين الكل ولو كان متعاقبا صح نكاح الاربع الاول وعند محمد رح

الشافعي رح ان يختار اختا او اربعا من ثمان ولو تزوج اما وبنتها وما دخل بواحدة ثم اسلما
معا صح الاولى في النقابة لان الجمع قائم بالثانية وفي الجمع بطلا لان الجمع قائم بهما وعند
محمد رح فسد نكاح الام بكل حال لان الجمع في دار الحرب مما كان علة للفساد فاذا اوجب الفرقة
بالاسلام كان افساد نكاح الام اولى لانه مجرد نكاح الام لا يوجب حرمة نكاح البنت ومجرد نكاح
البنت يحرم نكاح الام لذلك تسوية دخل بواحدة ولم يدخل بثنتين فقال احديكن طالق ومات قبل البيان
ففي المسئلة حكمان حكم الارث وحكم المهر اما حكم الارث فللموطوءة خمسة من اثني عشر ولغير الموطوءتين
سبعة لان الطلاق ان وقع على الموطوءة فلها ثلث الارث لانها الاخرى بالطلقة الواحدة وان وقع
على احدى غير الموطوءتين فللموطوءة نصف لانه تزاحمها امراة واحدة فلها الثلث في حال دون
حال فيتنصف وكذا لها النصف في حال دون حال فيتنصف فاحتيج الى الحساب بنصف ثلث
ونصفه واقله اثني عشر فلها الثلث في حال اربعة والنصف في حال ستة فيتنصف كل
واحدة منهما فحصل لها خمسة ولغير الموطوءتين سبعة واما حكم المهر فللموطوءة مهر تام ولغير
الموطوءتين مهر وثلثا مهر لانه لو لم يطأ واحدة منهن لسقط بالطلاق الواحدة نصف مهر موزع
عليهن فيسقط من مهر كل واحدة السدس فوطئ الموطوءة تقرر مهرها فلم يسقط فكان الساقط
من مهر غير الموطوءتين الثلث من مهر كل واحدة السدس فبقي لهما مهر وثلثا مهر بينهما انصافا
وكذا لو اعتبرنا الاحوال لان الطلاق ان وقع على كبرى غير الموطوءتين فلهما مهر ونصف
وكذا ان وقع على صغراهما فنصف المهر يسقط في حالين ولا يسقط في حال فسقط ثلثا نصف
المهر وهو ثلث المهر فبقي لهما مهر وثلثا مهر وعند ابي يوسف لهما مهر وثلثة ارباع مهر فاكثر
ما لهما مهران ان وقع الطلاق على الموطوءة والاقل مهر ونصف ان وقع الطلاق على احدهما
فتيقنا بمهر ونصف وشككنا في النصف الزايد فيتنصف وان طلقت احديهن واحدة في
الاخرى ثلثا ومات قبل البيان فلها خمسة اثمان الارث ولغير الموطوءتين ثلثة اثمان لان
احدى غير الموطوءتين لا تخلص عن احد الايجابين اما الثلاث او الواحدة فكانت محرومة
بيقين فنعزلها الى حرمان ثم المعزولة المحرومان ان كانت محرومة بوقوع الواحدة دار الثلث
بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى على انه لو وقع حرمها عن الارث فيكون بينهما انصافا

فالنصف للموطوءة باعتبار هذه الحالة وان كانت المعزولة محرومة بالثلث دارت الواحدة بين الموطوءة
وغير الموطوءة الاخرى فان وقع على غير الموطوءة فللموطوءة كل الارث وان وقع على الموطوءة فالنصف ستة
فالنصف ثابت بيقين والشك في النصف الاخر فيتنصف فحصل لها تسعة ولغير الموطوءتين ثلثة
باعتبار هذه الحالة وباعتبار الحالة الاولى لها ستة فستة ثابت للموطوءة بيقين والشك في
ثلثة فيتنصف فحصل لها سبعة ونصف وهو خمسة اثمان الارث كان ثمن سهم ونصف ولغير
الموطوءتين ثلثة اثمان واما المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وربع بينهما لان احديهما
مطلقة بيقين فعزلها بنصف المهر فدار الطلاق الاخر بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى
فنقول لو لم يطأها لسقط بهذا الطلاق نصف المهر موزعا عليهما فسقط من كل واحدة الربع
فوطئ الموطوءة اكد مهرها فكان الساقط من مهر الاخرى الربع وبقي لها ثلثة الارباع فنضم
الى نصف المعزولة فكان الكل مهرا وربع مهر بينهما وهذه رواية الزيادات وهو المروي
عن ابي يوسف رح وهو الصحيح وعن محمد رح وهو رواية الاصل ان لغير الموطوءتين مهرا
وثلث لانه لو لم يطأ واحدة منهن لسقط بالطلاقين مهر واحد موزعا عليهن من مهر
كل واحدة الثلث فوطئ الموطوءة اكد مهرها فلم يسقط شيء فكان الساقط من مهر غير الموطوءتين
الثلثين وبقي لهما مهر وثلث مهر بينهما وان وطئ ثنتين والمسئلة بحالها فلغير الموطوءة ثمن
الارث وللموطوءتين سبعة اثمان الارث لان احدى الموطوءتين وارثة بيقين لان اسواء
حالها ان يكون الطلاقان عليها فالمطلقة بالواحدة لا تحرم عن الارث فنعزل احديهما
الوارثة ثم لا يخلو اما ان كانت وارثة بوقوع الواحدة او بعدم الوقوع فان كانت وارثة
بوقوع الواحدة دار الثلث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة على انه لو وقع حرمها
عن الارث فكان نصف الارث للوارثة اذ لا يزاحمها الا امراة ونصف الاخر بين الموطوءة
الاخرى وغير الموطوءة نصفان لكل واحدة الربع فكان للموطوءتين ثلثة الارباع ولغير
الموطوءة الربع نظرا الى هذه الحالة وان كانت المعزولة الوارثة وارثة لعدم الوقوع فلا تخلص
غير الموطوءة عن احدى الطلاقين فلا شيء لها نظرا الى هذه الحالة وكان كل الارث للموطوءتين
وباعتبار الحالة الاولى لهما ثلثة الارباع فثلثة الارباع ثابتة بيقين ووقع الشك في الربع

فيتنصف فصار لها سبعة الاثمان ولغير الموطوءة في الحالة الاولى الربع وفي الحالة الثانية
لا شيء لها فيتنصف فصار لها الثمن ولما للمعزولة ثلثة الارباع لان احدى الطلاقين
واقع على احدى الموطوئتين بيقين فدار الطلاق الاخر بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة
فالساقط به نصف المهر موزعا بينهما من مهر كل واحدة الربع لو وطي من وطئها الكل مهرها
فسقط من مهر غير الموطوءة الربع وبقي لها ثلثة الارباع وان كن اربعا ووطي واحدة منهن
فقط وقال لاحديكن طالق واحدة وللاخرى ثلثا ومات قبل البيان فللموطوءة من ارث اربعة
من اثني عشر ولغير الموطوءات ثمانية لان احدى غير الموطوءات غير مطلقة بيقين فكا
وارثة بيقين والاحدى من مطلقة بيقين فكانت محرومة بيقين فتعزلهما فالمعزولة للحرمان
ان كانت محرومة بالطلاق الواحد دار الثلث بين الموطوءة وغير الموطوءة التي هي غير معزولة
على انهما وقع حرمها فكان نصف الارث للوارثة بيقين والنصف الاخر بين الموطوءة وغير
غير الموطوءة نصفين فكان للموطوءة الربع في هذه الحالة ولغير الموطوءات بين الموطوءة
ثلثة الارباع وان كانت المعزولة للحرمان محرومة بالثلث دار الطلاق الواحد بين الموطوءة
وغير الموطوءة فان وقع على الموطوءة فلها ثلث الارث اربعة لانه تزاحمها امراتان وان وقع
على غير الموطوءة فلها النصف ستة لانه تزاحمها امراءة فاربعة ثابتة بيقين في السهمين
فيتنصف فصار لها خمسة وباعتبار الحالة الاولى لها الربع ثلثة فثلثة ثابتة بيقين و
الثلث في السهمين فيتنصف فصار لها اربعة وهو ثلث الارث والثلثان لغير الموطوءات و
للموطوءة مهر تام ولغير الموطوءات مهران وسدس مهر لان احديهما مطلقة بيقين فتعزلها
بنصف المهر فدار الطلاق الاخر بين الموطوءة وغير الموطوئتين فنقول لو لم يطأ الموطوءة
لكان الساقط بالطلاق الواحد نصف المهر موزعا عليهن من مهر كل واحدة السدس
فوطي الموطوءة الكل مهرها فسقط من مهر غير الموطوئتين ثلث المهر فبقي لهما مهر وثلثا مهر
فيضم الى نصف المعزولة فكان الكل مهرين وسدس مهر بينهن لكل واحد ثلثا مهر وثلث
سدس مهر ولو وطي ثنتين والمسئلة بحالها فللموطوئتين اربعة وستون سهما وخمسة اسداس
سهم ونصف سدس سهم من ستة وتسعين سهما ولغير الموطوئتين احد وثلثون سهما

ونصف سدس سهم من ستة وتسعين سهما لان احدى الموطوئتين وارثة بيقين لان اسوا
حالهما ان يقع الطلاقات عليهما فالمطلقة بالواحدة وارثة بيقين فتعزل احدى الموطوئتين
للوراثة فان كانت وارثة لعدم الوقوع فلا يتخلص احدى غير الموطوئتين عن احدى الطلاقين فتعزلها
للحرمان فان كانت محرومة بوقوع الواحدة دار الثلث بين الموطوءة وغير الموطوءة التي هي غير
معزولة على انهما وقع حرمها عن الارث فللمعزولة للوارثة نصف الارث في هذه الحالة ستة
وان كانت المعزولة للحرمان محرومة بوقوع الثلث دارت الواحدة بين الموطوءة وغير الموطوءة فان
وقعت على غير الموطوءة فللوارثة المعزولة نصف الارث ستة لانه تزاحمها امراءة وان وقعت على
الموطوءة فللوارثة ثلث الارث اربعة لانه تزاحمها امراتان فاربعة ثابت بيقين والثلث
في سهمين فيتنصف فصار لها خمسة وباعتبار الحالة التي كان المحرومة بيقين محرومة بالواحدة
كان للوارثة بيقين النصف ستة فخمسة بيقين والثلث في سهم فيتنصف فصار لها خمسة
ونصف وان كانت المعزولة للوارثة وارثة بوقوع الواحد دار الثلث بين الموطوءة الاخرى
وغير الموطوئتين على انهن وقع حرمها عن الارث فكان للوارثة المعزولة الثلث اربعة لانه
تزاحمها امراتان فاربعة بيقين والثلث في سهم ونصف فيتنصف فصار لها اربعة وثلثة
ارباع سهم واما الموطوءة الاخرى فلها في الحالة الاولى اي اذا كانت الوارثة وارثة بعدم الوقوع
خمسة اثمان ستة ونصف سهم لان في هذه الحالة للوارثة المعزولة خمسة ونصفا من اثني
عشر فاذا عزلت بقي ثلث نسوة ووطي واحدة منهن وطلق احديهن ثلثا والاخرى واحدة
وقد مر ان في هذه المسئلة للموطوءة خمسة اثمان الارث فيكون لها هنا خمسة اثمان الباقي والبا
بعد نصيب المعزولة ستة ونصف وللاثمن له فيضرب اهل الحساب اثني عشر في مخرج الكسر
ثمانية فصار ستة وتسعين فجعلنا ارث النساء على ستة وتسعين فكان الحاصل للموطوءة
المعزولة الوارثة اربعة وثلثة ارباع ضربناه في ثمانية صارت ثمانية وثلاثين وللموطوءة
الثانية في الحالة الاولى خمسة اثمان ستة ونصف ضربناه في ثمانية فصار اثنين وخمسين
كل ثمن ستة ونصف فخمسة اثمانه اثنان وثلثون ونصف ولها في الحالة الثانية ثلث
الثلثين لانه في هذه الحالة الوارثة بيقين ثلث الارث والباقي وهو ثلثان بين الباقيات

اثلاثا فثلثنا ستة وتسعين اربعة وستون وثلثه احد وعشرون وثلث وهذا ثابت بيقين
وفي الزيادة وهو احد عشر وسدس شك فينتصف فضم نصفه وهو خمسة اسهم وثلثة اسداس
سهم ونصف سدس سهم الى احد وعشرين وثلث فصار ستة وعشرين وخمسة اسداس سهم
ونصف سدس سهم فيضم الى حاصل المعزولة وهو ثمانية وثلثون فصار اربعة وستون و
خمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم بينهما على السواء لاستوائهما في ذلك ولغير الموطوءتين
في الحالة الثانية ثلث الثلثين وهو اثنان واربعون وثلثا سهم من اربعة وستين وفي الحالة
الاولى ثلثة اثمان اثنين وخمسين لان ثمن ستة ونصف وهو تسعة عشر ونصف وهو ثابت بيقين
والشك في الزيادة الى تمام اثنين واربعين وثلثي سهم وهو ثلاث وعشرون وسدس فينتصف
فضم وهو احد عشر ونصف سهم ونصف سدس سهم الى تسعة عشر ونصف فصار احد و
ثلثين ونصف سدس سهم بينهما انصافا فصح التخريج من ستة وتسعين وللموطوءتين
مهران ولغير الموطوءتين مهر وثلثة اثمان مهر لان الطلاقين لو وقعا على الموطوءتين كان لغير
الموطوءتين مهران ولو وقع احدى الطلاقين على غير الموطوءة كان لهما مهر ونصف فلهما
مهر ونصف في حال ومهران في حال فنصف نصف المهر فصار لهما مهر وثلثة ارباع مهر و
ان وقع الطلاقان على غير الموطوءتين كان لهما مهر واحد فلهما مهر واحد فلهما مهر
في هذه الحالة ومهر وثلثة ارباع مهر في الحالة الاولى فينتصف ثلثة الارباع فكان لهما مهر
وثلثة اثمان مهر هذا هو الجواب المختار وقيل لهما مهر وثلثة ارباع مهر لانه ان وقع الطلا[قان]
عليهما فلهما مهر واحد وان لم يقعا عليهما فلهما مهران وان وقع احد الطلاقين عليهما
فلهما مهر ونصف فالمهر الواحد ثابت بيقين وفي المهر الآخر تردد فينصف والنصف الآخر
تردد ايضا فينتصف فصار لهما مهر وثلثة ارباع مهر وعلى الموطوءتين عدة الوفاة اربعة
اشهر وعشر وفيها ثلث حيض لان الطلاقين ان وقعا عليهما فعليهما عدة الطلاق ثلث
حيض وان لم يقعا فعليهما عدة الوفاة وكل واحدة من العدتين يجب في حال دون حال
فجمع بينهما احتياطا وعلى غير الموطوءتين عدة الوفاة فقط لانه لا عدة عليهما على اعتبار
وقوع الطلاق عليهما ولو وطي ثلثا منهن والمسئلة بحالها فلغير الموطوءة نصف سدس

للارث

372

وللموطوءة ثم

للارث خمسة اسداس ونصف السدس لان ثنتين من الموطوءات وارثتان بيقين اما
بوقوع الطلاق الواحدة على احديهما او بعدم الوقوع عليهما فان ورثنا بعدم الوقوع
فغير الموطوءة لا يتخلص عن الطلاق فكان كل الارث للموطوءات وان ورثنا بوقوع الواحدة
على احديهما دار الثلث بين الموطوءة الباقية وغير الموطوءة على ايهما وقع حرمها وكان الثلثان
ثلثا الارث لاثنتين احداهما اسلاه وبقي الثلث بين الموطوءة الباقية وغير الموطوءة لكل واحدة
السدس فللموطوءات كل الارث في الحالة الاولى وفي الحالة الثانية خمسة اسداس الارث و هذا
ثابت بيقين والشك في السدس فنصف فصار لهن خمسة اسداس ونصف سدس
ولغير الموطوءة السدس في حال ولا شيء لها في حال فكان لها نصف السدس وللموطوءات
مهر كامل ولغير الموطوءات خمسة اسداس المهر لان احدى الموطوءات مطلقة بيقين
فتعزلها باحد الطلاقين ودار الطلاق الآخر بين غير الموطوءة والموطوءتين فلو لم
يطأ واحدة منهن لسقط نصف المهر ونعايدهن من مهر كل واحدة سدس فوطي ثلثهما
الكل مهرها وسقط من مهر غير الموطوءة سدس وبقي لها خمسة اسداس المهر ولو وطي ثلثا
ثم كان لاحدى نسائي طالق ثلثا وللاخرى ثنتين وللاخرى واحدة ومات غير البيان فلغير
الموطوءة نصف سدس الارث والباقي للموطوءات لان ثنتين من الموطوءات وارثتان بيقين
لان اسوء حالهن ان يقع الكل عليهن فالتي وقع عليها الواحدة والتي وقع عليها الثنتان
وارثتان فتعزلهما فان ورثنا بعدم الوقوع على احديهما فغير الموطوءة لا تسلم عن الطلاق
فلا ارث في هذه الحالة وان ورثنا بوقوع الواحدة على احديهما او الثنتين على الاخرى دار
الثلث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة فعلى ايهما وقع حرمها فكان ثلثا الارث للمعزولتين
والثلث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة فيكون خمسة اسداس الارث للموطوءات و
السدس لغير الموطوءة في الحالة الاولى كان كل الارث للموطوءات فلغير الموطوءة السدس في حال
ولا شيء في حال فكان لها نصف السدس وللموطوءات خمسة اسداس الارث في حال و
الكل في حال فكان لهن خمسة اسداس الارث ونصف السدس وللموطوءات مهر وثلثة
ولغير الموطوءة ثلثة ارباع المهر لانا تيقنا بوقوع الطلاقين على الموطوءات بقي طلاق آخر

بين موطوءة وغير موطوءة فلو لم يطاء واحدة منهما السقط به نصف الصداق موزعا
بينهما فالموطوءة مع السقوط ويسقط من مهر غير الموطوءة الربع فان تزوج ثلث
نسوة ووطي واحدة فقال في صحته احدى نسائي طالق واحدة او ثلث او مات قبل البيان
فللموطوءة ثلثة اثمان الارث والباقي لغير الموطوئتين لان الواقع احد الطلاقين فان كان الواقع
الثلث فالارث بينهن اثلاثا فللموطوءة الثلث اربعة من اثني عشر وان كان الواقع الواحدة
فان وقعت علي الموطوءة فلها الثلث اربعة وان وقعت علي احدى غير الموطوئتين فللموطوءة النصف
ستة فالاربعة ثابتة بيقين والثلث في سهمين فيجب التنصيف فصار لها خمسة من اثني
عشر في هذه الحالة وفي الحالة الاولى وهي ما اذا كان الواقع الثلث كان لها اربعة من اثني عشر
فالثلث في سهم فتنصف فصار لها اربعة ونصف وهو ثلثة اثمان اثني عشر ولغير الموطوئتين
خمسة الاثمان لان لهما في الحالة الاولى وهي حال وقوع الثلث ثلثي الارث ثمانية من اثني
عشر وفي الحالة الثانية وهي حال وقوع الواحدة لهما نصف الارث ستة ان وقعت الواحدة
عليهما او ان وقعت علي الموطوءة فلغير الموطوئتين ثمانية من اثني عشر فينتصف السهمان
فيكون لهما سبعة من اثني عشر وفي الحالة الاولى كان لهما ثمانية فوقع الثلث في السهم
الثامن فكان لهما سبعة ونصف وسبعة ونصف من اثني عشر خمسة الاثمان لان كل ثمن سهم
ونصف وللموطوءة مهر ولغير الموطوئتين مهر وثلثا مهر لكل واحدة خمسة اسداس مهر لان
الواقع احد الطلاقين فلو لم يطاء واحدة منهن لسقط نصف المهر موزعا علي الكل فسدس
الموطوءة لم يسقط ويسقط من مهر غير الموطوئتين ثلث المهر وان يكن اربعا ووطي واحدة
فقال احديكن طالق ثلثا او واحدة ومات قبل البيان فللموطوءة ثلثة اسهم وربع سهم من
اثني عشر سهما من ارث النساء ولغير الموطوءات ثمانية اسهم وثلثة ارباع سهم لان
الواقع ان كان الثلث كان الارث بينهن ارباعا فللموطوءة الربع ثلثة ولغير الموطوءات ثلثة
الارباع وان كان الواقع هو الواحد فان وقع علي الموطوءة فلها الربع وان وقع علي احدى
غير الموطوءات فللموطوءة الثلث فالربع ثابت بيقين والثلث فيما زاد علي الربع الي الثلث
وهو سهم فنصف فصار لها ثلثة ونصف وكان لها الثلثة في الحالة الاولى فوقع الثلث

في نصف

في نصف سهم فنصف فصار لها ثلثة وربع سهم وللموطوءة مهر ولغير الموطوءات مهران وخمسة
اثمان المهر لان الواقع طلاق واحد فلو لم يطاء واحدة لسقط نصف المهر موزعا علي الاربع
فحظ الموطوءة تاكد وسقط من مهرهن ثلثة اثمان المهر وان وطي ثنتين والمسئلة بحالها
فللموطوئتين ستة اسهم ونصف سهم من اثني عشر ولغير الموطوئتين خمسة ونصف لان
الواقع ان كان هو الثلث فللموطوئتين النصف ستة لان الارث كان بينهن ارباعا وان كان الواقع
واحدا فان وقع علي الموطوئتين فلهما نصف الارث ستة وان وقع علي غير الموطوئتين فلهما
الثلثان ثمانية فستة ثابتة بيقين والثلث وقع في سهمين فنصف السهمان فصار لهما سبعة
وفي حال وقوع الثلث لهما ستة فنصف السهم السابع فصار لهما ستة ونصف ولغير الموطوئتين
في حال وقوع الثلث ستة وفي حال وقوع الواحد خمسة فكان لهما خمسة ونصف و
للموطوئتين مهران ولغير الموطوئتين مهر وثلثة ارباع مهر اجماعا مع اختلاف التخريج
ولو دخل بثلث منهن والمسئلة بحالها فللموطوءات تسعة اسهم وثلثة ارباع سهم والباقي لغير
الموطوءة لان الواقع ان كان هو الثلث فللموطوءات ثلثة الارباع تسعة من اثني عشر وان كان
الواقع واحدا فان وقع علي الموطوءات فلهن ثلثة الارباع تسعة ايضا وان وقع علي غير
الموطوءة فكل الارث للموطوءات فتسعة ثابتة بيقين والثلث في ثلثة فتنصف فصار لهن
عشرة ونصف وباعتبار الحالة الاولى تسعة فوقع الثلث في سهم ونصف فوجب التنصيف
فصار لهن تسعة وثلثة ارباع سهم من اثني عشر والباقي لغير الموطوءة وللموطوءات مهور كوامل
ولغير الموطوءة سبعة اثمان المهر لان الواقع طلاق واحد ولو لم يطاء واحدة لسقط به
نصف المهر موزعا علي الاربع وتاكد منه للموطوءات فبقي الساقط من مهر غير الموطوءة الثمن
رجل له ثلث نسوة زينب وعمرة وحمادة ولو لم يطاء واحدة منهن فقال لزينب يوم
الاحد ان طلقتك فعمرة طالق وقال لعمرة يوم الاثنين ان طلقتك فحمادة طالق وقال
لحمادة يوم الثلثا ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الاربعاء واحدة طلقت هي
بالتطليق وعمرة بوجود الشرط ولم تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق
علي عمرة بعد اليمين بطلاق حمادة ولم يوجد لان الطلاق وقع علي عمرة بيمين كانت يوم الاحد

واليمين بطلاق حمادة كانت يوم الاثنين وهذا لان الاصل ان من علق طلاق امرأة بطلاق
اخرى فان طلق الاخرى بعد اليمين بتنجيز او تعليق حنث في اليمين الاولى لوجود الشرط ومتى
حنث فيها بيمين قبل اليمين الاولى لم تطلق لان الامتناع ليس في وسعه فلم يكن مقصودا
باليمين الا يرى ان من حلف لا يقتل فلانا او فلا يجرحه فقتل في ذلك الاحتضار قبل اليمين لم يحنث و
ان كان الجرح بعد اليمين حنث ولو طلق عمرة يوم الاربعا طلقت هي بالتطليق وحمادة
بوجود الشرط ولم تطلق زينب لان شرط وقوع الطلاق على زينب وقع بيمين كانت يوم
الثلثا وطلاق حمادة وقع بيمين كانت يوم الاثنين وان طلق حمادة يوم الاربعا طلقت معها
زينب لوجود الشرط وطلقت عمرة ايضا لان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق
على زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد لان اليمين بطلاق عمرة كانت يوم الاحد
وانما طلقت زينب بيمين كانت يوم الثلثا ولو لم يكن كذلك ولكنه قال لهن بعد ذلك
الايمان احديكن طالق ومات قبل البيان فهنا حكمان حكم المهر وحكم الارث اما حكم المهر فلعمرة
نصف المهر لانها مطلقة بنفسها او بطلاق زينب او بطلاق حمادة فكانت مطلقة
بيقين واما زينب وحمادة فلهما مهر وربع بينهما انصافا لانهما مطلقتان في حال بان تطلق
حمادة ولا تطلق احديهما في حالين بان تطلق زينب او عمرة وهاتان حالتا الاصابة والاحوال
الاصابة حالة فنصف مهر واحد ثابت بيقين ونصف مهر ساقط بيقين لان احديهما
مطلقة بكل حال والشك في نصف المهر فيجب به ربع المهر واما الارث فنقول لا ميراث
لعمرة لانها مطلقة قبل الدخول بيقين ولزينب وحمادة نصف ارث النساء بينهما لان
احديهما مطلقة بيقين واما الاخرى فمطلقة في حال وغير مطلقة في حالين والاحوال
الاصابة حالة فكانها مطلقة في حال دون حال فلها نصف الارث فيكون بينهما لاستوائهما
في الاستحقاق ولو كان له اربع نسوة واسم الرابعة بشيرة فقال يوم السبت لزينب
ان طلقتك فعمرة طالق فقال لعمرة يوم الاحد ان طلقتك فحمادة طالق وقال لحمادة يوم
الاثنين ان طلقتك فبشيرة طالق وقال لبشيرة يوم الثلثا ان طلقتك فزينب طالق ثم
طلق زينب يوم الاربعا طلقت هي بالتطليق وعمرة باليمين ولا تطلق حمادة وبشيرة لان عمرة

طلقت

طلقت بيمين وجدت قبل اليمين بطلاق حمادة وبشيرة والحنث يقع بشرط بعد اليمين
لا قبله ولو طلق عمرة يوم الاربعا طلقت هي بالتطليق وحمادة باليمين ولا تطلق بشيرة و
زينب لان حمادة طلقت بيمين قبل اليمين بطلاق بشيرة وزينب ولو طلق حمادة طلقت
هي بالتطليق وبشيرة باليمين ولا تطلق زينب وعمرة لان بشيرة طلقت بيمين وجدت
قبل اليمين بطلاق زينب ولا تطلق عمرة لان شرط وقوع الطلاق عليها طلاق زينب
لا طلاق بشيرة ولو طلق بشيرة يوم الاربعا طلقت بالتطليق وزينب وعمرة باليمين اما
زينب فلوجود الشرط وهو طلاق بشيرة واما عمرة فلوجود الشرط ايضا وهو طلاق
زينب انما طلقت بيمين وجدت بعد اليمين بطلاق عمرة ولا تطلق حمادة لان شرط
وقوع الطلاق عليها طلاق عمرة بعد الحلف بطلاق حمادة وعمرة انما طلقت بيمين
وجدت قبل اليمين بطلاق حمادة هذا اذا طلق واحدة بعينها فان قال احديكن طالق
يخير على البيان ما دام حيا فاي امرأة يعين صار كانه طلقها من الابتدا وان مات بلا بيان فلعمرة
خمسة اثمان المهر لان نصف المهر ثابت لها بيقين والنصف الآخر يجب في حال بان يعين حمادة
لانها لا تطلق في هذه الحالة ولا يجب في ثلثة احوال بان عينها او عين زينب او بشيرة لانها
تطلق في هذه الاحوال فكان لها ربع هذا النصف فاذا اضممناه الى النصف الآخر صار
خمسة الاثمان وللبواقي مهران وربع لان احديهن مطلقة قطعا واحديهن غير مطلقة
قطعا فيجب مهر ونصف والاخرى تطلق في حال دون حال فكان لها النصف في حال
والكل في حال فنصف ثلثة ارباع المهر ضممناها الى مهر ونصف فصار مهران وربع
فيكون بينهن اثلاثا لكل واحدة ثلثة ارباع المهر لاستوائهن في الاستحقاق واما الارث فلعمرة
ثمن ولحمادة ثلثة اثمان ولزينب وبشيرة اربعة اثمان لان عمرة لا تستحق اكثر من النصف لما
لان احدى البواقي تستحق معها فلم يكن لها حق في اكثر من النصف فلتعزل النصف الذي
لا حق لها فيه وليقسم النصف الباقي بينهن ارباعا لاستوائهن في ذلك فكان لكل واحدة
ربع النصف وهو ثمن الكل واما النصف المعزول فنقول لو كانت عمرة مستحقة لكان بينهن
ارباعا فاذا لم تستحق جعل نصيبها من ذلك لحمادة خاصة لانها لا ترث في حال ليست ثلاث زينب

وبشيرة الابرة انها لانه طلاق بطلاق بشيرة فتطلق سايرهن فيكون الميراث كله لحمادة فيصرف
السهم الذي حرمت عنه عمرة الى حمادة لانها انما حرمت باعتبار الحالة التي لا ترث فيها الا حمادة والباقي
وهو ثلاثة اسهم من هذا النصف بين حمادة وبشيرة وزينب اثلاثا لكل واحدة سهم فيحصل
لحمادة سهم من النصف الاول وسهمان من النصف الثاني فكان لها ثلثة اثمان الارث ولكل واحدة
من زينب وبشيرة سهم من هذا النصف وسهم من ذلك النصف فلكل واحدة منهما ثمنان وف
لعمرة سهم من النصف الاول وهو الثمن فصل في الاستثناء اذا قال انت طالق ان شاء الله متصلا
به لم يقع الطلاق والاصل انه اذا وصل بالكلام ان شاء الله تعالى رفع حكمه اي تصرف كان لقوله
تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن ذلك خلف الوعد
وهذا الكلام عند تجرده عنه وعد وعلى سبق وعدا عند اقترانه به والا لكان هذا خلفا منه وهو
عم عصم منه اذ هو امارة النفاق قال عم اية المنافق ثلث وان صام وصلى وزعم انه مسلم اذا حدث
كذب واذا وعد اخلف واذا ايتمن خان واذا كان تاثيره في رفع موجب كلامه فقوله انت طالق
ايجاب بوضعه فلم يبق ايجابا باقترانه به وهو حجة على مالك حيث قال بوقوع الطلاق وان
كان ان شاء الله متصلا به لانه لو لم يشاء الله لطلاقها لما جرى على لسانه كلمة التطليق قلنا ما جرى
على لسانه تعليق لا تطليق ثم عند ابي يوسف رح هو تعليق بمشية الله تعالى الا ان الشرط ما لا
يوقف عليه فلا يقع ما علق به كما لو علق بمشية غايب لا يوقف عليه ولهذا اشترط ان يكون متصلا
به كساير الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بان شاء الله لانه رجوع وعند
محمد رح هو ابطال فابو يوسف رح اعتبر صيغة الشرط ومحمد رح اعتبر المعنى وقال الصيغة
وان كانت للشرط الا ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل بخلاف ساير التعليقات فان التعليق
بالشرط وان كان اعداما للحال الا انه لعرضية الوجود للوصول الى مستثنيه وكذا اذا مات قبل قوله
ان شاء الله لا يقع الطلاق لانه بقوله ان شاء الله يخرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي
الموجب دون المبطل وهذا لان الموجب يستدعي المحل والموت ينافي المحلية فينافي الايجاب اما
المبطل فيستدعي صحة الايجاب وهو قايم بالزوج فالموت لا ينافيه بل يلايمه في الابطال بخلاف
ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله او انت حر وحر

ان شاء الله

375

ان شاء الله تعالى وقع الثلث والعتق عند ابي حنيفة رض وعندهما صح الاستثناء ولم يقع لان
هذا الكلام صح لغة فصح الاستثناء فعمل في الكل كما لو قال انت طالق ان شاء الله ولانه ذكر
الثلث الثاني لغوا شرعا فانفصل وصار كانه تكلم بكلام آخر ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادة
او بمحبته او برضاه لا يقع لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء للالصاق وفي
التعليق الصاق لانه يلتصق وجود الجزاء بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا فيقتصر على
المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته
يقع في الحال سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه يراد به التنجيز في مثله عرفا كقوله انت طالق
بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل
كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان ذكر بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع
في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه في الحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا
يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع لانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال
لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بها
لتقديره هنا التقدير وتقديره شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعم
يقع في الحال وان اضاف الى العبد كان تمليكا في الخمس الاول تعليقا في غيرها والحاصل ان
الالفاظ عشرة اربعة للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته
والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون
بالباء او باللام او بفي ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت
واحدة وعن ابي يوسف رح انه لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فلا يحسن كالمجاز في
التقويم الا انا نقول بيانه كالمجاز بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيانه من حيث لطال الكلام
وهذا انما يتحقق في استثناء القليل من الكثير في استثناء الكثير منه في ظاهر الرواية لا فرق
لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا لا فرق فيه بين القليل والكثير بل شرط صحته ان
يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه
استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليصير متكلما به ولو قال انت طالق ثلثا الا

واحدة للسنة يقع ثنتان والاصل ان اذا ذكر كلاما وذكر عقيبه استثناء وذكر عقيب الاستثناء
صفة ينصرف الصفة الى المستثنى والمستثنى منه لان وصف المستثنى بصفة تكون وصفا للمستثنى
منه بتلك الصفة تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ثم ينظر ان كان بتلك الصفة تصلح صفة للمستثنى
منه يعتبر والا يلغو ذكر الصفة فتنصرف صفة السنة هنا الى المستثنى والمستثنى منه وانها
تصلح صفة للمستثنى منه فتعتبر كانه قال انت طالق ثلثا للسنة الا واحدة وعن هذا قالوا لو قال
لك علي الف درهم الا مائة نقد بيت المال كان عليه تسعمائة نقد بيت المال وكذا لو قال
انت طالق ثلثا ان فعلت كذا الا واحدة ولو قال انت طالق ثلثا البتة او بائنة الا واحدة يقع
ثنتان رجعيتان لان وصف الثلث بالبتة او البائن لغو لان الثلث لا يكون الا بائنا او بتة فلا
يكون مفيدا فيلغو ويبقى قوله ثلثا الا واحدة وكذا لو قال ثنتان بائنة الا واحدة يقع واحدة
رجعية لان البائنة لا تصلح صفة للثنتين لان هذا افراد وذا تثنية فلغا قوله بائنة وبقي قوله ثنتين
الا واحدة بخلاف ما لو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة فانه يقع واحدة بائنة لان صفة البتة
معتبرة لان الثنتين يصح وصفهما بالبتة يقال ثنتان بتة ولو قال ثنتين بائنتين الا واحدة او الا
بائنين الا واحدة فالواقع بائن لان الثنتين يكونان رجعيتين وبائنتين فاعتبرت الصفة ووصف
البينونة قابل للجمع بالجمع فصار كل فرد من هذا الجانب مقابلا لكل فرد من ذلك الجانب فصار كل
تطليقة موصوفة بالبينونة فيصح بخلاف قوله ثلثا بائنة لانه وصف الجملة بالبينونة وانه لغو

باب طلاق المريض

رجل طلق امرأته في مرض موته رجعيا او بائنا او ثلثا ثم مات وهي
في العدة فلها الميراث اما في الطلاق الرجعي فلانه لا يزيل النكاح فكان سبب الارث قائما واما
في الطلاق البائن او الثلاث وهي سبب الارث فلا يثبت الارث لان الحكم لا يثبت بلا سبب
وهذا لان الله تعالى شرع الثمن والربع للزوجات فمتى بطلت الزوجية كيف تستحق بهذا الاسم
الا ترى ان الارث كما يستحق بالزوجية يستحق بالنسب ثم لو انقطع النسب في المرض لم يستحق
الارث فكذا اذا انقطعت الزوجية ولنا اجماع الصحابة رض فانهم ورثوا امرأة الفار وكان قبل الاجماع
ليس بثابت وفيه قال ابن الزبير في حديث تماضر امرأة عبد الرحمن وفي توريث عثمان رض لو كان
الامر الي لما ورثتها قلنا معنى قوله ما ورثتها اي بجملي بهذا الحكم ولانه قصد ابطال حقها فيما يتعلق به

فيرد

376

فيرد عليه قصده كما لو وهب كل ماله الانسان وهذا لان حق الورثة يتعلق بماله بمرض موته لانه سبب
الموت ولهذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث لحق الورثة وهي من الورثة واستحقاق الارث
بالسبب وهو النكاح او القرابة والمحل وهو المال فمنع الزوج عن ابطال محل حقها او جعل كالمضاف
الى ما بعد الموت فلان يمتنع عن ابطال سبب الحق ويجعل كالمضاف الى ما بعد الموت اولى لان
الحكم يضاف الى السبب دون المحل اذ المحال في حكم الشروط والاضافة كالمضاف فبقي النكاح بينهما
عند الموت حكما فهذا اذا كانت العدة باقية لبقاء النكاح في حق بعض الاحكام شرعا فجاز ان يبقى
في حق ارثها عند الموت اما بعد انقضاء العدة فلا ترث لان الابقاء غير ثابت لان الشرع لم يرد
بالخبر عمل الطلاق بعد انقضاء العدة في حق حكم ما فعمل الطلاق عمله وارتفع النكاح من
كل وجه الا ترى انها تحل للازواج ومع ثبوت الحل لغيره لا يمكن القول ببقاء نكاحه من وجه
فان قيل لو كانت الزوجية باقية لورث اذا ماتت في هذه الحالة قلنا الزوجية في مرضها ليست
بسبب لارثه عنها فبطلت الزوجية في حقه لوجود المبطل كيف وقد رضي به حيث طلقها وعند
مالك رح ترث امرأة الفار بعد العدة قبل ان تتزوج بزوج اخر لقول علي رض انها ترث
ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر وعائشة رض ان امرأة الفار ترث ما دامت في العدة والترجيح
لنا لقوله عم اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر ولان ما رواه يحتمل ما رويناه اي ما لم
تتمكن من التزوج والاخذ بالمحكم اولى ولان الارث يعتمد نكاحا من كل وجه او من وجه وبعد
الانقضاء لم يوجد احدهما وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها
او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها اما في الخلع فقد باشرت
الشرط واما في الاختيار فقد باشرت العلة والرضا في المسئلة الاولى ظاهر ولان الارث انما وجب لكونه
متعديا ولا تعدي مع الرضا فثبت حكم القاطع من كل وجه ولو قالت طلقني تطليقة رجعية
فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح ولا يبطل الارث فلم يثبت به الرضا
بالقاطع وان قال لها في مرضه كنت طلقتك في صحتي ومضت عدتك وصدقته ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عند ابي حنيفة رض وقالا يجوز
اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل

من ذلك ومن الارث عندهم وعند زفر يرث لها بجميع ما اوصي وما اقر لان الارث بطل بسؤالها
فبطل المانع من صحة الوصية والاقرار ولنا ان هذا موضع التهمة لانها قد تختار الطلاق ليبطل
الارث وينفتح باب الوصية والاقرار فيزيد حقها والنكاح فطنة التهمة الا ترى انه منع قبول
الشهادة وفرق بين المسلمين وقالوا التهمة امر باطن لا يوقف عليها فاقاموا الحكم على دليلها وهو قيام
العدة فوجب تحقيق حكم التهمة عندها كما يجب عند النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى
فقامت دليل التهمة فيفوت حكمها ولابي حنيفة رضي ان المريض وقد بقي النكاح بينهما صار
ممنوعا عن الاقرار والوصية لها للتهمة في ذلك وقد تمكنت التهمة في تصرفه في هذه الحالة لانه
يحتمل انهما تواضعا على ذلك لينفتح لها باب الاقرار والوصية غير ان التهمة انما تتحقق في
الزيادة على قدر الارث فرددناها وفي قدر الارث لا تهمة فاثبتناه فان قيل هذه التهمة
غير معتبرة في الشرع الا ترى انه يقبل شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها وله ان يتزوج
في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق التزوج لان الحل والحرمة يؤخذ فيهما بالاحتياط
قلنا هذه المواضعة يكون في حق الارث لا في حق هذه الاحكام عادة فاعتبرت هنا ولم يعتبر
ثمة ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترث وان كان بارز رجلا او قدم
ليقتل في قصاص او رجم فان طلقها ثلثا ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل وهي في
العدة واصله ما مر ان امرأة الفار ترث استحسانا اذا مات في ذلك الوجه او قتل وهي في العدة
بان يجعل البينونة الواقعة معدومة حكما دفعا للظلم كما يجعل القرابة الموجودة معدومة
بالقتل وانما يثبت صفة العدوان في الفرقة اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها اذا ثبت
سبب الموت وهو مرض يخاف منه الهلاك غالبا بان كان صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه
كما يعتاده الاصحاء وان كان قد يتكلف القيام فاما الذي يذهب ويجيء في حوائجه فلا يكون
فارا وان كان يشتكي او يحم لان الانسان قل ما يخلو عنه وقيل اذا كان يخطو ثلث خطوات من غير ان
يستعين باحد فهو صحيح حكما في التصرفات وهذا ضعيف لان المريض جدا لا يعجز عن هذا القدر
اذا تكلف والصحيح انه اذا امكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام خارج البيت لا يكون مريضا
مرض الموت والمرأة اذا كانت بحيث لا يمكنها القيام للصعود على السطح كانت مريضة والا فلا وقد

يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب فان كان الغالب من حاله السلامة كان
كالصحيح ولا يكون فارا فان كان محصورا او في صف القتال او نازلا في مسبعة او راكب سفينة او
محبوسا ليقتل او يرجم فهو سليم البدن عيانا والغالب من حاله السلامة اذ الحصن لدفع باس العدو
وكذا المنعة وقد يتخلص عن الحبس والمسبعة بنوع من الحيل وان خرج للمبارزة او قدم ليقتل في
قتل مستحق عليه او انكسرت السفينة فبقي على لوح او بقي في فم سبع فالغالب منه الهلاك فتحقق
منه الفرار والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هذا كما يغلب سالما لم ياخذها
الطلق وعند مالك رح اذا مضت ستة اشهر من حين حبلت فهي كالمريضة لانها تستولي عليها
فساقه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض وان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح
في الطلاق وغيره واذا طلقها في مرضه ثلثا ثم قتل او مات لغير ذلك المرض غير انه لم يصح فلها
الارث وقال عيسى بن ابان لا ارث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب
آخر علم انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بماله يومئذ فصار كما لو طلقها في صحته قلنا الموت
اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين بانه مرض لم يكن مرض
الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله ورضاها عنه بالفرار وقد تحقق صحيح قال لامرأته اذا جاء
راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلي فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فوقعت
هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار
وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعلها
وكل وجه على وجهين اما ان علق في الصحة ووجد الشرط في المرض او كان كلاهما في المرض اما
اذا علق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل اجنبي بان قال
اذا دخل فلان الدار او صلي فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت لانه
قصد ابطال حقها بعد تعلق حقها بماله وهذا لان الزوج صار مطلقا بالكلام السابق
عند الشرط وحقها متعلق بماله حينئذ فصار قاصدا ابطال حقها فيرد تصرفه فيما يرجع
الى ابطال حقها وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رح ترث لان
المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها في الحال ولنا ان القصد الى الفرار لم

يوجد منه الا حين علق لم يكن لها حق فيه والزوج لم يوجد منه صنع بعد ذلك في وجود
الشرط والتعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا عدوان بلا قصد
وان علق بفعل نفسه صار فارا سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في
المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه اما اذا كانا في المرض فظاهر وكذا ان كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لانه صار قاصدا ابطال حقها بمباشرة الشرط وان لم يكن قاصدا بالتعليق
لان الشرط شبيها بالعلل لما انه الوجود عنده فصار مبطلا حقها من وجه وهو من باب الظلم
فيرد بشبهته كما ترد بحقيقته وسواء كان له منه بد او لا اما اذا كان له بد ككلام زيد ونحوه
فظاهر وكذا ان لم يكن منه بد كصوم الفرض وصلوته وكلام الابوين وتقاضي الدين ونحوها
وقعود واكل وشرب لانه ان لم يكن له بد من فعل الشرط فقد كان له من التعليق الف بد
ولان هذا الاضطرار جاء منه حيث علق طلاقها بما لا بد له منه ولا تحتاج الى اثبات
العدوان صيانة لحقها لصفة العدوان يثبت لعصمة الحق وان كان المتعدي معذورا
كمن اتلف مال غيره ناسيا او نائما او مخطئا او لحاجة فانه يضمن ولا يبطل حق صاحب المال
باضطراره واذ لم يسقط اعتبار الاضطرار الذي لا بد له منه والذي بد له منه سواء وان علق
بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها بد منه لم ترث لانها المباشرة
الشرط صارت راضية بالوجوب مضاف الى الشرط فكان الرضا بالشرط رضا بالمشروط
وهذا لان الشرط فعلها فكان الاتي بالشرط اتيا بالمشروط والانسان لا يسعى في تحقيق
الشيء الا اذا كان راضيا به فان قيل اذا قال احد شريكي العبد لصاحبه ان ضربته فهو
حر فضربه يعتق وللضارب ولاية تضمين الحالف ولو كان الرضا بالشرط رضا بالمشروط
لما كان له ذلك قلنا لا نسلم ولاية تضمين الحالف وبعد التسليم نقول الارث يثبت
مع شبهة العدوان فيبطل بما له شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وان كان الفعل لا بد لها
منه فانها ترث لانه قصد ابطال حقها بالتعليق السابق لانه صار مطلقا اياها حكما وهي
مضطرة الى ايجاد هذا الشرط لما في الامتناع منه خوف الهلاك في الدنيا في الاكل في
الطعام او في العقبى في الصلوة والصيام فلا تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها

اذ الرضا عبارة عن امتداد الاختيار فلا يجتمع مع الاضطرار وان كان التعليق في الصحة
ان كان الفعل مما لها منه بد فلا شك انها لا ترث وان كان مما لا بد لها منه فانها ترث عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد وزفر رح لا ترث لانه حين علق لم يكن حقها متعلقا
بماله فلم يتهم بالقصد الى الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد منه صنع والاضطرار يسلب
عنها الاختيار ويصير فعلها كالعدم وعدم فعلها لا يجعل الزوج فارا كما لو علق بفعل
اجنبي او بمجيء رأس الشهر ولهما انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج فانها ان لم
تقدم يخاف على دينها او نفسها وان اقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجأة وهو
الذي الجاها الى ذلك والاصل ان الملجأ يصير آلة للملجئ والفعل في الحكم كالموجود من الملجئ
كمن اكره انسانا على اتلاف المال فصار كان الفعل وجد من الزوج حكما فترث فان قيل الضرورة
التي توجب نقل الفعل اليه ضرورة محللة وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل
شرط الطلاق قلنا لما ثبت الضرورة ثبت به شبهة النقل وذا كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة
العدوان وان قال لها ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلثا فمات قبل ان تزوج عليها وقد
دخل بها طلقت ثلثا وترث لان الطلاق وقع في اخر حيوته فيثبت الفرار منه ولو طلقها بائنا
في مرضه وقد دخل بها ثم صح من مرضه ومات في المرض الثاني وهي في العدة لم ترث وقال
زفر ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها في مرضه فكان حقها متعلقا بماله عند الطلاق
والموت فلا عبرة بالبرء المتخلل ولنا انه انما يتعلق حقها بماله بالمرض المتصل بالموت ومرض الموت
ما يتصل بالموت ولما صح تبين انه ما طلقها في حال تعلق حقها بماله لان كل مرض يعقبه
برء كالصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات ولو طلقها ثلثا في مرضه ثم ارتدت
ثم اسلمت فمات وهي في العدة لم ترث لانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق
الارث ومن ارتدت لم يبق اهلا لاستحقاق الارث فلم يبق هذا النكاح سببا في حق هذا
الحكم في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ما بطل النكاح من كل وجه لم يمكن توريثها
وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها فجامعها ورثت لان اهليتها لاستحقاق الارث لم تبطل
بهذه الجناية فامكن ابقاء النكاح في حق استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت قبل

ينبغي ان لا ترث لانا جعلنا النكاح باقيا حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل
بالمحرمية وهذا الحق وصار كما لو طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق وكان المسألة الاولى قلنا
الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لان المرتدة لا ترث لاحد فلم يتصور بقاء النكاح بدون
الاهل فاما المحرمية فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد
لان النكاح قد بطل بالثلث وانما بقي في حق الارث خاصة فما لا ينافي الارث خاصة من
المطاوعة في حال قيام النكاح يقع الفرقة مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق
الاستحقاق نظر لها مع رضاها بابطال السبب وان قذف امرأته وهو صحيح ولاعن
في المرض وفرق بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت وقال محمد رح لا ترث ولو قذفها في المرض
ورثت عندهم وهو نظير بامرأة لو علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل
في مرضه ووجهه ان سبب الفرقة قذفه اياها ولكن بشرط اللعان فان القاضي يلاعن بينهما
باعتبار القذف ويفرق بينهما اولهذا يلاعن بينهما بطلب المرأة فصار القذف بمنزلة السبب
المعلق بشرط يوجد منها وهو مما لا بد لها منه لانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار
الزنا عن نفسها فلم تصر بذلك راضية بسقوط حقها وعند محمد رح لم يثبت حكم الفرار
لما مر وان آلى وهو صحيح فبانت بالايلاء وهو مريض لم ترث لان البينونة تضاف الى الايلاء وقد
وجد الايلاء في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض شيئا سوى انه ترك قربانها وشرطا فان قيل هو متمكن
من ابطال الايلاء بالفيء في المرض فاذا لم يبطل صار كانه انشأ الايلاء في المرض كما لو وكل في صحته
بالطلاق فطلقها الوكيل في مرضه كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشأ الطلاق
في المرض كذا هنا قلنا نعم لكنه مضرر فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة وان كان
الايلاء ايضا في المرض ورثت لان المولى في المعنى كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك
فيها فانت طالق باين وقد بينا ان التعليق بمجيء الوقت اذا كان التعليق في المرض ورثت
وان كان التعليق في الصحة لم ترث فكذا في الايلاء امة تحت حر عتقت ووهب لها مال فاختارت
نفسها وهي مريضة ثم مات في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لا يكون طلاقا
وكذلك صغيرة زوجها اخوها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها فاما

في العدة ورثت زوجها لان الفرقة منها او لو مضت مدة العنين فاختارت الفرقة في مرضها
لم يرث زوجها لان الفرقة منها لانه امتنع عن الامساك بالمعروف فناب القاضي منابه في التسريح
بالاحسان ولهذا كان طلاقا وكذا الوجيب بعد ما ابانها بعد الدخول فتزوجها في العدة
فعلمت في مرضها واختارت نفسها ومات لم يرث زوجها لان الفرقة بالطلاق فصل الاصل
ان المامورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمامورين بالطلاق ببدل
لا ينفرد احدهما بالايقاع بل يشترط اجتماعهما لان في الوجه الثاني يحتاج الى رايهما لتقدير
البدل دفعا للغبن وفي الوجه الاول لا يحتاج الى ذلك وانما الحاجة الى الايقاع فقط وان
التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل
وامرأة الفار لم ترث ان باشرت علة الفرقة او شرطها والخروج معنى العلة او احدى العلتين
وان باشرت بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث رجل قال لامرأتيه في مرضه
وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا
ثلثا بتطليق الاولى وبتطليق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل لان كل واحدة
مالكة نفسها ووكيلة في حق طلاق الاخرى واجتماعهما ليس بشرط لما مر فاذا طلقت الاولى
نفسها وصاحبتها طلقتا وورثت الثانية دون الاولى لان الاولى طلقت بتطليق نفسها
فصارت راضية لانها باشرت علة الفرقة في حقها وفي حق صاحبتها فاما الثانية فلم تباشر
شيئا فورثت لان فعلها لم يبعد قطعا فلم يعتد منه بخلاف ما اذا ابتدأت الاولى فطلقت صاحبتها
دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولا يقع عليها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك
يقتصر على المجلس فاذا ابتدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها لانها وكلت او شرعت في طلاق
نفسها لا يبطل طلاق الاخرى لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس وورثتا لان احديهما طلقت
بتطليق الغير والاخرى منكوحة وكذا لو ابتدأت كل واحدة بتطليق صاحبتها لان كل واحدة
طلقت بتطليق غيرها او ان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كل
واحدة طلقت بتطليق نفسها وانما اشتغلت كل واحدة بطلاق صاحبتها بعد ما فرغت من
تطليق نفسها فتطليق كل واحدة صاحبتها حصل بعد ما طلقت كل واحدة بفعل نفسها

والمرأة اذا باشرت علة الفرقة في مرضه لم ترث وان طلقت احديهما بالف وقالت احديهما طلقت
نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت ثلث الواحدة ولا ترث
لانها طلقت بتطليق نفسها الاثر وجد في حقها تصرف الثالث والوكيل فيضاف الى الثالث
لانه اقوى ولان كل واحدة منهما يصلح علة فيضاف الفرقة الى كل واحد من الكلامين كان ليس
معه غيره ولو ان طلقت احديهما نفسها ثم طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث لانها طلقت
بتطليق صاحبتها قبل تطليق نفسها هذا كله اذا كانتا في مجلسهما ذلك فان قامتا من مجلسهما
ذلك ثم طلقت كل واحدة نفسها او صاحبتها ثلثا معا او على التعاقب او طلقت كل واحدة
صاحبتها ورثتا لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها لبطلان التمليك ولو طلقت كل واحدة
منهما نفسها لم تطلق واحدة منهما لانها لو طلقت لطلقت بحكم التفويض وقد بطل
التفويض بالقيام ولو قال في مرضه طلقا انفسكما ثلثا ان شئتما فطلقت احديهما
نفسها او صاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها التعليق
التفويض بمشيتهما بخلاف الفرع كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما وفيما تقدم
لم يعلق التفويض بشرط المشية فيفرد كل واحدة منهما بذلك فلو طلقت الاخرى بعد
ذلك نفسها وصاحبتها ثلثا طلقتا لوجود كمال العلة وورثت الاولى دون الثانية لان
الثانية باشرت احد وصفي العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان منهما معا طلقتا
وورثتا لان كل واحدة باشرت بعض العلة ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كليهما
متعاقبا او معا لا يقع لان تمليك كل لتعلقه بالمشية فيبطل بالقيام عن المجلس ولو قال في
مرضه امركما بايديكما يريد به الطلاق يصير طلاقهما مفوضا اليهما بطريق التمليك حتى
لا ينفرد احديهما بالطلاق ويقتصر على المجلس كما في التعليق بالمشية الا انهما تفترقان في حكم
واحد وهو انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما هنا يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لانه
جعل الراي اليهما في شيئين فاذا اجتمع رايهما في شيء صح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين
فباعا احدهما وفي تفويض اليهما بشرط مشيتهما الطلاقين فكان عدما قبل الشرط ولو قال
طلقا انفسكما بالف درهم فقالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا

بائنا

بائنا بالف ويقسم على مهريهما الا ان الالف مقابل بالبضعين ولا قيمة للبضع عند الخروج
فيقوم بما تزوجهما عليه ولم ترثا بحال لان الفرقة لا تقع الا بالتزام كل واحدة منهما المال والتزام
كل واحدة منهما المال علة الانشاء لانه شراء الطلاق بما تخصهما من المال فكان فعل كل واحدة
علة وفعل الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة تقدمت او تاخرت فاذا ابطل الارث بكل حال
ولو طلقتا احديهما طلقت بحصتها من الالف لانهما لو بيتا بطلاقهما او قدرتا ببعض
المسمى لم ترث لانه وقع بقبولها ولو قامتا من المجلس بطل الامر لان طلاق بيده لا يشترط
اجتماع رايهما فان ابطل الامر في حق نفسها لان تمليك يبطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو
اجتماع رايهما ولو قال صحيح لموطوئته احديكما طالق ثلثا ثم بين في مرضه في احديهما صار
فارا بالبيان وترث لان بيان الطلاق فيها بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو انشأ
فجعل انشاء في الارث للتهمة ولو ماتت احديهما قبل بيان الزوج ثم مات الزوج تعينت
الاخرى للطلاق ولم ترث لان بيان حكمي فانتفت التهمة عنه كما لو علق في صحته بمجيء راس الشهر
فجاء راس الشهر وهو مريض فانه لا ترث اما في الفصل الاول وتعينت للطلاق بفعله فترث
كما لو علق الطلاق في الصحة بفعل نفسه ثم باشر الشرط في المرض فان كانت له امراة اخرى
غيرهما لها نصف الارث الا ان احديهما لا امراة لان احديهما مطلقة بيقين والنصف الاخر
بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو ماتت التي بان الطلاق فيها قبل موت الزوج لم ترث وصح
البيان فيها فكان الارث للاخرى لان التعيين دون الانشاء ولو انشأ الطلاق في المرض
ثم ماتت المطلقة كان جميع الارث للاخرى كذا هنا ولو كانت له امراة اخرى كان بينهما نصفين
فان ماتت الاخرى وبقيت التي بان الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لانا
لما ابطل صيانة لحقها الثابت ظاهرا وحقها الثابت ظاهرا وقت البيان النصف فلم يزد عليه
وهذا لانها منكوحة من وجه دون وجه فلا يستحق الا النصف حتى لو كان معها امراة اخرى
لها الربع وثلثة الارباع للمراة الاخرى لانا ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان
ووقت البيان حقها في الربع فكان للمعينة ربع الارث ولان الاخرى منكوحة من كل وجه
فتستحق كل الارث وهي منكوحة من كل وجه فتستحق نصف الارث فيسلم النصف للمراة الاخرى بلا مزاحم

واستوت سنا نعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت
احديهما لاقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على خياره لان العلوق يحتمل انه كان بوطي
قبل الطلاق وذا لا يصلح بيانا فلا يكون بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب
لاحتمال العلوق قبل الطلاق فان نفى الزوج هذا الولد امر بالبيان فان قال عنيت عند الايقاع
التي لم تلد بلا عن بينه وبين التي ولدت ويقطع نسب الولد منه ويلحق بالام لانه قذف منكوحته
وان قال عنيت التي ولدت يحد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التي ولدت وقع الطلاق من
ذلك الوقت من كل وجه فتبين انه قذف اجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان
وان قال لم اعن عند الايقاع واحدة ولكن اريد بالمبهمة التي ولدت لا يحد لانه قذف منكوحته
لان الطلاق يقع وقت التعيين ولا يلاعن ايضا لان شرطه قيام النكاح وقد زال بالبيان
والنسب ثابت لما مر وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق ليقننا
بالوطي بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب منه حكم بكون الوطي منه ضرورة والوطي بعد
الطلاق المبهم بيان اجماعا فتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد يلاعن ولا يقطع النسب
عنه لان حكم بالعلوق مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احديهما لاقل من سنتين من وقت
الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان وطيها لا يصلح بيانا
ووطي صاحبة الاكثر يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعلوق بعد الطلاق
المبهم بيقين لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين اما علوق الاخرى فمشكوك فيه فلا يكون بيانا
وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر بعدها
اقل من ستة اشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطيها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل
الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة
صاحبة الاقل بالحيض لاحتمال ان وطي صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذ احتمل
ذلك وجبت العدة بالحيض احتياطا وان اقر الزوج بوطي صاحبة الاقل او لا طلقت صاحبة
الاكثر باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا كمن قال زينب طالق وله
امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى بهذا الاسم وعنيتها طلقتا وان ولدت كل واحدة

لاكثر من سنتين من وقت الايقاع وبين الولادتين يوم او اكثر فولادة الاولى يكون بيانا للطلاق
في الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وصار كما اذا وطي
احديهما ثم الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة اخر كذا هنا ويثبت نسب الولدين اما الولد الاولى
فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطيها قبل علوق الاولى وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل
واذا قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلثا فولدت ولدا ثم ولدت اخر لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسب الولد الثاني منه ايضا وتنقضي به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني في حال
وقوع الطلاق وحال وقوعه الزوجية قائمة وهذا لانه يحتمل انه وطيها قبل ولادة الولد الاول
ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فم رحمها فاذا وضع الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فعلق الولد
الثاني قبل وقوع الثلث لان زمان الحال زمان نزول الثلث والشيء في حال نزوله غير نازل فيثبت النسب
احتياطا فيتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح
اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك
او لم ترض لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى ترجعتهن حتى اذا ارادوا الرجعة
وابتها المراة كان لهم حق منها فالاية تدل على شرعية الرجعة وشرطية العدة اذ بعد الزوال لا يبقى
النكاح فلا يبقى بعلا وعدم شرطية رضاها وقال الله تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك عبارة
عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطه بقاء العدة لان الاستدامة
انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضايها وعدم شرطية رضاها
لان الامر مطلق فيشمل التقادير فالرجعة تارة يثبت بالقول صريحا فيها مثل ان يقول راجعتك
او راجعت امراتي ولا خلاف فيه لاحد وطورا يثبت بالفعل بوضع بان يطاها او يقبلها بشهوة
او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وقال الشافعي رح لا تصح الرجعة الا بالقول اذا قدر
على القول بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي
ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل النكاح والوطي قبل الرجعة حرام فلا يكون
سببا للحل كما هو اصله وعندنا الرجعة استدامة الملك والفعل المختص بالملك يدل على استدامة
الملك كالقول وهو نظير النفي في الايلاء فانه يمنع المزيل من ان وطيها صار مستبقيا بالوطي الملك

والله اعلم باب الرجعة

كذا هنا لان الخيار يثبت هناك شرعا ليتدارك ما فرط منه بتأمل في الحال ولو لم يثبت فعلا ولا بد
من ان يكون الفعل الذي يقع دلالة على الاستدامة مختصا بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به الا
خصوصا في الحرة فان في الامة تحل هذه الافعال بملك اليمين بلا نكاح فكان مباشرتها دليل الاستبقاء
الملك الاترى انه في ثبوت حرمة المصاهرة جعلت هذه الافعال كالوطي فكذا في حكم الرجعة بخلاف
المس والنظر الى الفرج بلا شهوة لان ذا قد يحل بلا نكاح كما في القابلة والطبيب والخافضة و
تحمل اداء الشهادة قوله او لا يكون النظر الى شيء سعيد فيها سوى الفرج رجعة لان ذا لا يختص
بالملك لانه يحل في غير الملك في الجملة ولانه لا يثبت به حرمة المصاهرة ولان النظر الى غير الفرج
قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو جعلناه رجعة لادى الى الضرر
بها لانه يطلقها ثانيا لعدم الموافقة فتطول عليها العدة قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
دفعا للتجاحد والتناكر وحثا على التحامي عن الوقوف في مواقف التهم لان الناس عرفوه مطلقها
فاذا راوه يدخل عليها ويصحبها نسبوه الى ما هو مكروه في الدين وان لم يشهد صحت الرجعة
وقال مالك والشافعي رح لا يصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر بالاشهاد على
الرجعة وهو يقتضي الوجوب ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن من غير شرط الاشهاد فاشتراطه زيادة على النص وهي نسخ فلا يجوز الا بدليل يصلح له
وما تلا لا يصلح له لان المراد به الندب بدلالة الاجماع فانه جمع بينهما وبين المفارقة وامر بالاشهاد
عليهما ثم الاشهاد في حق المفارقة مندوب وليس بواجب فكذا في حق الرجعة لاستحالة ان يكون
اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملا لمعنيين مختلفين ولان الرجعة استدامة النكاح والاشهاد
ليس بشرط في استدامة النكاح وهذا لان الله تعالى سماها امساكا وهو منع المزيل من ان يعمل
عمله بعد الانقضاء فلا يشترط عليه الاشهاد كالفيء في الايلاء وهذه المسئلة بناء على ان الطلاق
الرجعي لا يزيل الزوجية ولا يحرم الوطي عندنا فلا يكون الرجعة في معنى ابتداء النكاح فلا
يشترط فيها الاشهاد وعنده يزيل فكانت في معنى النكاح فيشترط فيها الاشهاد ويستحب ان يعلمها
كيلا تقع في المعصية لانها اذا لم تعلم بالرجعة فربما تتزوج بعد العدة فتقع في المحظور والزوج
هو الذي اوقعها في ذلك فيكون مسيئا قوله واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة

382

لظهورها بتصادقهما لان النكاح يثبت بالتصادق فالرجعة احق وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر
بما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما وهذا لان الاقرار خبر يحتمل بين الصدق والكذب
فان ملك مباشرته في الحال بان كانت في العدة انتفت تهمة الكذب عن خبره وان لم يملك مباشرته
تمكن تهمة الكذب في خبره كالوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان صدق بخلاف
ما لو قال بعد العزل اما اذا صدقته فقد ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رض وعندهما
قوله واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة فكان القول قولها
وعندهما تصح والقول له لان الرجعة صادفت العدة فصحت وهذا لان عدتها باقية ظاهرا لما لم
تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء فصحت الرجعة وسقطت العدة فانها اخبرت
بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة كما لو سكتت ساعة
ثم اخبرت ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق
وله ان هذه رجعة صادفت حال انقضاء العدة او بعد انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها
امينة في الاخبار عن امر يحتمل الجواز ان يثبت الانقضاء ساعتئذ فلا يعتد بان تخبر قبل ذلك
لانه انما تمكنها ان تخبر بعد الانقضاء ومتى قبل قولها بجعل الله تعالى الامر اليها مجيبة له عرف ضرورة
ان الانقضاء سابق على كلامها لان صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به بزمان او بازمنة فان كان بازمنة
فقد صادفت حال الانقضاء فلا تصح الرجعة مع انقضاء العدة لان العدة في حال انقضائها
لا يكون موجودة مطلقة وشرط الرجعة ان يكون في العدة مطلقة فان قيل ان كان قولها يقتضي
سبق الانقضاء فقوله يقتضي سبق الرجعة ايضا فلا يكون الرجعة في حال الانقضاء قلنا قوله
راجعت انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار
وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما لو سكتت ساعة لانها
متهمة بالتاخير لان الانقضاء لو كانت ثابتا لوجب عليها ان تخبر وما لم تخبر دل انها كاذبة فلم يقبل
قولها ومسئلة الطلاق قيل هي على الخلاف فلا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رض كما لو قال انت
طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء
العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف الرجعة واذا قال زوج الامة بعد

انقضاء عدتها فان كانت راجعها في العدة وصدقته المولى وكذبته الامة فالقول لها عند ابي حنيفة
رض وعندهما القول للمولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ودعوى
الرجعة من الزوج بعد العدة كدعوى ابتداء النكاح ولو ادعى ابتداء النكاح بعد العدة وصدقه
المولى وكذبته الامة يثبت النكاح ويعتبر قول المولى لا قولها كذا هنا بل اولى لان لما ثبت الملك
ابتداء بتصديق المولى كان يثبت الدوام عليه بالرجعة اولى وله ان الرجعة بناء على قيام العدة
والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء دون المولى وكذا فيما ينبني عليها بخلاف التزوج والاقرار
به عليها لانه ذا انفرد فيما هو مملوك له اما صحة الرجعة فانما تكون حال قيام العدة ولا ملك للمولى
في بضعها عند ذلك ولا تصرف فكان القول فيه قولها ولو صدقت وكذبه المولى فالقول للمولى
ولا يثبت الرجعة اما عندهما فظاهر وكذا عنده في الصحيح لان الاستحقاق واقع على المولى والمولى
منازع كالامة فلم يتفقا على صحة الرجعة لا يحكم بصحتها وان قالت انقضت عدتي وقال الزوج
والسيد لم تنقض العدة فالقول لها لانها اعرف بشانها واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة
ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل بر وان انقطعت لاقل من عشرة ايام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل
او يمضي عليها ادنى وقت الصلوة حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن من الاغتسال والتحريم
للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بالخروج منها من
الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلم يتيقن
بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة
وقد قال بعض الصحابة رض الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا
مضي وقت الصلوة عندنا خلافا لزفر رح لبقاء توهم عود الدم ولنا ان بذهاب الوقت صارت
الصلوة دينا في ذمتها وذا من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا في الذمة الا على الطاهرة من
الحيض اذ الحائض لا يجب عليها الصلوة فان قيل القراءة بالتشديد يقتضي ان لا تطهر بخروج وقت
الصلوة لانها محمولة على ما اذا كانت ما دون العشرة وقد حرم القربان الى غاية الاغتسال قلنا انما
يحل القربان بالاغتسال لا من احكام الطاهرات ومضي وقت الصلوة كذلك فيتعدى الحكم
الثابت اليه وهذا بخلاف ما اذا كانت كتابية وكانت ايامها دون العشرة فانه كما انقطع الدم عنها من

الحيض

الحيضة الثالثة ينقطع رجعة الزوج وان لم تغتسل ويحل للزوج قربانها وان توهم عود الدم لان
القياس ان لا تعتبر توهم العود في المسئلة لان العود الموهوم لا يعارض الانقطاع المتحقق وتركنا هذا
القياس في المسئلة بالنص وفي تناول المسئلة لا الكافرة لان الكفار لا يخاطبون بالشرايع هذا ولو انا
لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا فقد
انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم وان تيممت ولم تصل بقي حق
الرجعة استحسانا وعند محمد رح لم يبق وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء نزل منزلة
الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل اداء الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقرات القران ومس
المصحف ولا فرق بين الحكم بجواز صلوة اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على ما لم تؤد بعد لهما ان الطهارة
ضرورية لانه تلويث حقيقة وهذا لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد المتيمم الماء كان محدثا
بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة لانها مخاطبة باداءها ولا
تقدر على ادائها الا بالطهارة فامرها الشرع بالتيمم لئلا يتضاعف عليها الواجبات والثابت
ضرورة يتقدر بقدرها فكان طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من توابعه كدخول المسجد ومس
المصحف وقراة القران ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتيمم عند
وجوده ولكنه اذا فرغ من الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة
يثبت مطلقا لا ضرورة فطهرت في حق سقوط الفرض عن ذمتها وفي حق انقطاع الرجعة لانه من
لوازمه وقبل اداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل الاقدام على الصلوة في حقها مترتب لان
كون التيمم طهارة مترتب لترتب في شرطه وهو عدم الماء الى ان تفرغ من الصلوة فان عدم الماء
الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها فالحكم بالطهارة ثابت وان وجد
الماء قبل ذلك تبين ان الطهارة ليست بثابتة في حقها لفقد شرطه فلا يكون الحكم باباحة الصلوة
ثابتة قبله ولهذا تستقبل الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها ثم قيل ينقطع الرجعة بنفس
الشروع عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ
عن الصلوة لان الحال بعد شروعها في الصلوة كالحال قبله الا يرى انها اذا رات الماء بطل تيممها
بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانه وان رات الماء بقيت الصلوة مجزية فيتوقف الانقطاع على

الطهارة ٢

الزوج ليستوي الحكم بجواز الصلوة واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها عضو
لم يصبه الماء فالرجعة باقية ولو بقي مادون العضو انقطعت الرجعة وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل الا يرى انه
لو بقي عضو يسير ينقطع والقياس من هذا الاستحسان فيما دون العضو ان لا ينقطع لان حكم
الجنابة والحيض لا يتجزى فاذا بقيت في العضو بقيت في الكل الا يرى انه لا يحل لها الصلوة فكان كالعضو
الكامل وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو ومادونه ان مادون العضو يتسارع اليه
الجفاف بقلته خصوصا في ايام الصيف فلا يتيقن بعدم اصابة الماء فقلنا ينقطع الرجعة
احتياطا ولا يحل لها التزوج بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الماء لم يصل
الى ذلك الموضع من حيث الظاهر بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه ولا يتسارع اليه الجفاف عادة
ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا ينقطع الرجعة عند ابي يوسف رح لبقاء
عضو كامل وعند محمد رح ينقطع احتياطا لشبهة الاختلاف فان عند البعض هما سنتان في
الاغتسال فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل فقال لم
اجامعها فله الرجعة لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة
اشهر فقد صار النسب ثابتا منه لقوله عم الولد للفراش واذا ثبت منه شرعا جعل واطيا شرعا
لان النسب لا يخلو عن الماء ولا ماء بلا وطي تاكد الملك في البضع والملك المتاكد لا يبطل بنفس الطلاق
فثبت الرجعة فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانها حق مستحق له وقد انكر ثبوتها له
ثم قد صار مكذبا شرعا حكما لثبات النسب منه ولكن لا يلزم من كونه مكذبا شرعا بقاء ما كان
حقا له الا يرى ان من اقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه امر بالتسليم
الى المقر له وان صار مكذبا شرعا قلنا ما تعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو
الطلاق بعد الدخول فيترتب عليه موجبه بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق المقر له وان صار المقر
مكذبا شرعا وكذلك لو ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها لما قلنا فلو ولدت
بعد الطلاق ينقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا ثم
طلقها وقال لم اجامعها فليس له عليها رجعة واغلاق الباب وارخاء الستر كنايتان عن الخلوة

وهذا

وهذا لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه والرجعة حقه فيصدق في حق نفسه ولم يصر
مكذبا شرعا وهذا لان تاكد المهر ينبني على تسليم المبدل والتمكن من الوطي دفعا للضرر عنها
لا على القبض لعجزها عنه اذ ليس في وسعها الا التسليم بخلاف الفصل الاول لانه صار مكذبا
شرعا حكما لثبات النسب منه ولا يلزم العدة من وقت الطلاق لانها تجب احتياطا لاحتمال
الوطي وحق الرجعة لا يثبت مع الاحتمال فان طلقها بعد ما خلا بها ثم راجعها وقال لم اجامعها
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانها لما جاءت بولد لاقل من سنتين
ثبت النسب منه فظهر انه كان واطيا قبل الطلاق وتاكد الملك في البضع فتبين ان الرجعة
كانت وانما جعل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس
الطلاق لعدم الوطي قبل الطلاق فيحرم الوطي لانها صارت اجنبية وعلى اعتبار الاول وان صار
كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهون من الزنا وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت
ولدا ثم ولدت اخر لاقل من سنتين بيوم او لاكثر فهي امرأته وهذه رجعة لان الولد الثاني من
علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة اما اذا ولدت لاكثر من سنتين فلان الولد الثاني
من علوق حادث بعد الطلاق ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ويكون
من زوجها اذ لا يظن بها ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لاقل من سنتين
فلان العلوق حادث والحوادث يضاف الى اقرب الاوقات اذا امكن وقد امكن اذ تخلل بين الولادتين
ستة اشهر فصاعدا ذكره في كتاب الدعوى لو المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاقل من سنتين
بيوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة لانها اذا ولدت لاقل من سنتين
لاحتمال العلوق بعد الطلاق فكان رجعة واحتمال العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا يثبت
الرجعة بالشك اما هنا فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين ولو لم يجعل
الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الاول بطنا واحدا والاتحاد لا يثبت بالشك
اذا كان بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق
فكان رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة طلقت
بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا لان الطلاق بولادة الاول لما لم يجعل

العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما
وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد
الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق ولا سبيل
الي الرجعة لتطليقات الثلث ولان الرجعة معدومة حقيقة وحكما اذ لم يوجد بعد ذلك
ما يدل علي الرجعة وان كانوا في بطن واحد طلقت بالولد الاول وبالثانية وانقضت
العدة بالثالث لعدم الرجعة والمطلقة الرجعية تتشوق لزوجها وتتزين له لان الزوجية
قايمة بينهما والزوج مندوب الي ان يراجعها وتشوفها له مرغب في ذلك فلعله يقلب الطلاق
يقلب قلبه من بغضها الي محبتها فيراجعها وان كان من رايه ان لا يراجعها فيستحب له ان يعلمها
بدخوله عليها اما بالتنحنح وخفق النعل كي تتاهب لدخوله لا لان الدخول عليها بلا استيذان
حرام ولكن المراة في بيتها تكون في ثياب مهنتها فلو دخل عليها بغتة ربما راها متجردة فيقع
بصره علي فرجها او تقترن به الشهوة فيصير مراجعا لها ثم يطلقها لعدم الموافقة فتطول عدتها
وفي الاضرار بها ولا يسافر بها اي بالمطلقة الرجعية حتي يشهد علي رجعتها وقال زفر رح له
ذلك لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح باقيا جاز له المسافرة بها كما قبل الطلاق ولان المسافرة
بها رجعة لان اخراجها حرام بدون الرجعة لان اخراجها من بيتها منهي عنه والظاهر من حال المسلم
الاجتناب عما نهي عنه ولا ينكشف هذه الحرمة الا بالرجعة فتكون المسافرة رجعة وصار
هذا كالدخول في النكاح الموقوف ولنا قوله ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت
في الطلاق الرجعي بدليل سياقها يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي
وما ذكر من التعليل خلاف النص فيكون مردودا والفوات شرط صحة وهو خلو الفرع عن
الحكم الثابت نصا ولان المبطل قد ثبت بصفة الاستقرار وكان ينبغي ان يترتب عليه
موجبه وانما تراخي عمله الي مدة نظرا للزوج حتي اذا تاسف علي ما سلف امكنه التلافي الا ان جمع
ابقاء للعقد المندوب اليه فاذا لم يراجعها حتي مضت العدة ظهر انه لم يكن بحاجة الي
ذلك فتبين ان المبطل عمل عمله من حين وجوده بعد ذلك لان العدة لا تجب الا بانقضاء
نكاح انقطع فلو جوزنا المسافرة معها تبين بعد الانقضاء ان الطلاق عاما لا

كاص

38

الوقوع فكانت المسافرة مع الاجنبية وكانت حال انقطاع لا حال بقاء كما زعم زفر رح وقوله
المسافرة دلالة الرجعة قلنا كلامنا فيمن ينادي بلسان فصيح ويقول صريحا انا لا اراجعها
فلا عبرة للدلالة مع قيام الصريح بخلافها ولان قوله لا تخرجوهن من بيوتهن لما كان خطابا
للازواج عن الاخراج لزم ان لا يكون الاخراج رجعة اذ الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب
اليها وهما علي طرفي نقيض فان استشهد علي رجعتها بطلت العدة ولا يكره السفر بها وقوله
حتي يشهد علي رجعتها معناه الاستحباب لان صحة الرجعة لا يفتقر الي الاشهاد وحل المسافرة
يفتقر الي الرجعة وكما لا يباح له المسافرة لا يباح لها الخروج الي ما دون السفر بظاهر النص
المحرم فانه مطلق غير مقيد بقيد المسافرة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي حتي لو وطيها لا يلزم
العقد وقال الشافعي رح يحرمه حتي يلزم العقد لان الزوجية زايلة اذ الطلاق واقع بوصف
التنجيز فيستدل به علي اثره وهو الانطلاق في المحل ومتي اتصف بالانطلاق ثبت زوال
ملك النكاح ضرورة لان المعني بالانطلاق وارتفاع القيد الحكمي في المحل وهو عين
ملك النكاح ولا تحتسب الاقراء من العدة اذ العدة لصيانة الماء وصون الماء بالنكاح
ابلغ منه في العدة ولان العدة لتبين فراغ الرحم فاستحال ان يكون مشغولا بما يتبين فراغ
رحمها ويكون الزوج مسلطا علي شغل رحمها ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك
الرجعة عليها بلا رضاها ولو كانت زايلة لكانت الرجعة اثبات الملك ابتداء ولا يقدر
احد علي اثبات النكاح علي الاجنبية بلا رضاها فان قيل قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
يدل علي زوال الزوجية لانه سمي الرجعة ردا وهو عبارة عن اعادة الزايل لا يقال رد فلانا
الي الدار وهو في الدار وانما يقال اذا خرج من الدار ولان الكناية في قوله تعالى وبعولتهن ترجع
الي المطلقات والطلاق عبارة عن رفع القيد مع بقاء الزوجية يدل علي بقاء القيد وبينهما
منافاة قلنا هذا النص لنا لا علينا لانه سمي المطلق بعلا وهو اسم للزوج لغة قال الله تعالى
وهذا بعلي شيخا فدل علي بقاء الزوجية وكما سماها ردا سماها امساكا وهو عبارة القايم
لا عن اعادة الزايل فدل ان الملك باقي وملك النكاح ليس الا ملك الحل اذ لا ملك عينها
ومنافعها فبقاء ملك النكاح مطلقا يدل علي بقاء الحل ولهذا تحل له الظهار والايلاء

اللعان ويجري التوارث وانما سميت مطلقة مجازا لوجود السبب الايرى ان الطلاق بعد
الطلاق واقع ولو كان حكم الطلاق زوال الملك لم يقع الطلاق بعد الطلاق لان الزوال
لايزال بعد لان زوال الملك معلق بمضي العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم قبله ووقوع
الطلاق لا يدل على حرمة الوطي مع بقاء الملك لابعد الرجعة فان الطلاق بقي واقعا
والوطي حلال وانما سماها ردا لانه رد سبب الزوال ويعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى
ومعناه انها كانت بحيث لا تبين بمضي العدة ثم صارت بحيث تبين بمضيها فترد بالرجعة الى
الحالة التي لا تبين بمضيها لا انه يعيدها الى الملك وهو كمن باع بشرط الخيار وفسخ فانه
يسمى ردا لانه يرد العقد المنعقد لانه يعيد شيئا زال عن ملكه ولا احتساب بالاقراء لانها
غير مستندة الى الطلاق كمن وطي امته ثم اراد بيعها فانه يستبريها مع قيام الملك والحل

فصل واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد مضيها لان
حل المحلية باقية لان المحرم هو الثلث واذا بقي المحل جاز النكاح وانما منع الغير عن النكاح
في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اباحته وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في
الامة لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله
تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان
في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط النكاح الصحيح لان الغاية
نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالنكاح الصحيح لان الوطي يحرم في الفاسد و
يجب التفريق ولا يجب المهر قبل الوطي والدخول شرط عند الجمهور لما روي ابن عمر رض
ان النبي عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم تحل للزوج الاول
حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وقد روي بروايات اخر والحديث مشهور
يجوز الزيادة بمثله وقيل الدخول ثبت بالنص لان النكاح يذكر للعقد ويذكر للوطي وهو
اصله وقد اريد به الوطي هنا ليكون الكلام محمولا على الافادة لا على الاعادة اذ العقد استفيد
من اسم الزوج فان قيل جاز ان يسمى زوجا لانه يعرض ان يصير زوجا قلنا الاصل في الكلام هو
الحقيقة ولا يعدل عنها الا بالضرورة فان قيل تحققت الضرورة وهي اضافته الى المراة لانها

لا تكون واطية وانما تكون موطوءة قلنا الاضافة الى المراة يجوز مجازا باعتبار التمكين كما في قوله
تعالى الزانية والزاني فلو حمل على الوطي لكان فيه مجاز واحد واهمال لفظ النكاح والزوج
على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان مجازان فكان الاول اولى وقال سعيد بن المسيب الدخول
ليس بشرط لظاهر النص وقوله غير معتبر حتى لو قضي به قاض لا ينفذ قضاؤه والشرط الايلاج
دون الانزال لانه كمال وهو قيد وقيل انما صغرت في الحديث ليشير الى القدر الذي يحل والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ لان النص لم يفصل وقد وجد الدخول في نكاح صحيح وفيه خلاف
مالك رح وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراة وجب
عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعناه ان يتحرك آلته ويشتهي وهذا لان في الحديث
ذكر الذوق من الطرفين وهذا انما يتحقق في المراهق الذي يشتهي وانما وجب الغسل عليها
لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها ولا غسل على الصبي
وانما امر به تخلقا ووطي المولى لا يحل على الزوج لان الغاية نكاح الزوج والمولى ليس بزوج
حتى يكون لها قسم واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه اذا شرط الاحلال بالقول
لا بالنية وعند ابي يوسف رح النكاح فاسد ولا تحل للاول لانه في معنى شرط
التوقيت وشرط التوقيت مبطل وعند محمد رح النكاح الثاني صحيح ولا تحل للاول لانه ليس
بتوقيت في النكاح ولكنه استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولابي
حنيفة رض قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له فهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للزوج
الاول والكراهية لان النكاح لا يفسد بالشرط الفاسد فيصح ويحل للاول ضرورة صحته
واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى
الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلث عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد وزفر والشافعي رح لا يهدم ما دون الثلث لان
الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلث بالنص ولم يثبت تلك الحرمة بالتطليقة او التطليقتين
لانها متعلقة بالثلاث وببعض اركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلم يكن الزوج الثاني هنا
غاية اذ الغاية للحرمة قبل وجودها محال الا يرى انه لو قال اذا جاء راس الشهر فو الله لا اكلم فلانا حتى

استشير الى شهر استشاره قبل مجيء راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للجهة الثانية باليمين
فلا يعتبر قبل اليمين واذا لم يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج او قبل وطي
الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات كذا هنا وانما قوله عم لعن الله المحلل والمحلل
له سماه محللا او المحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت السواد فان قالوا انما سماه محللا لانه
شارط الحل الا انه موجب للحل قلنا اذ المجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قالوا دل الدليل هنا
اذ التحليل لا يتصور الا في محل الحرمة ولا حرمة ثابتة هنا لو جعل مثبتا للحل الادنى الى اثبات الثابت
قلنا انه لم يقبل المحل اثبات اصل الحل فيقبل اثبات وصف الكمال في الحل لانه انتقاص بالطلقة
او الطلقتين اذ قبل ملك تجديد العقد مرتين او مرة وبعدها لا يملك وما يصلح مثبتا لاصل
الشيء صلح مثبتا لوصفه بالطريق الاولى فكونه غاية لا ينافي كونه مثبتا فصار مثبتا للحل
منهيا للحرمة فكان فيه اعمال النصين وهذه مسئلة اختلف فيها اصحاب النبي عم فقول
ابن عباس وابن عمر كقول ابي حنيفة رض وقول عمر وعلي وابي الدرداء وابي هريرة رض
كقول محمد فاخذ الشبان من الفقهاء بقول شيوخ الصحابة واخذ شيوخ الفقهاء بقول
شبان الصحابة رض واذا طلقها ثلثا فقالت مضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني
ومضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها ان كان غالب ظنه انها صادقة
لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول بشرط التمييز كالوكالات والمضاربات
والاذن في التجارات وان كان من امور الدين لتعلق الحل به فيقبل قولها ايضا كما لو اخبرت
بنجاسة الماء او طهارته او بوقت حدث وهذا اذا كانت المدة تحتمل ذلك واقل هذه المدة
عند ابي حنيفة رح شهران ان اقرت بالمضي بالاقراء وعندهما تسعة وثلثون يوما
كانه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر فتقضي عدتها بطهرين ثلاثين
يوما وثلثة اقراء بتسعة ايام للامكان وحمل على قول ابي يوسف رح يصدق في سبعة
وثلثين يوما ونصف واربع ساعات لان اقل الحيض عنده يومان والاكثر اليوم الثالث فيجعل
كل حيض يومين ونصف يوم وساعة فذلك سبعة ونصف وثلاث ساعات وساعة للاقبا
والاغتسال ولابي حنيفة رض على ما ذكره محمد رح انه يجعل كانه طلقها في اول الطهر تفاديا عن

ابقاع

387

ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر لانه لا غاية لاكثره وحيضها خمسة
لان اقله واكثره نادران فاعتبر بالوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلث حيض
تكون خمسة عشر فذلك ستون يوما وعلى ما روي الحسن عنه انه يجعل كانه طلقها في آخر الطهر
احترازا عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لان المدة لما قدرت بالطهر باقل المدة قدرت الحيض بالاكثر
ليعتدلا فالطهر ثلثون وثلث حيض ثلثون فذلك ستون ولا تعتبر هذا قالوا لان اليمين انما يقبل
قولها اذا لم تكذبه العادة اما اذا كذبه العادة فلا لان المكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى
ان الوصي اذا قال انفقت في يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق وان كان محتملا بان يشتري
له نفقة فتسرق ثم مثلها فتحترق ثم مثلها فتغرق ثم وثم لكونه نادرة ولا احتمال الصدق بها
في تلك المدة الا بعد امور نادرة بان يكون الايقاع في آخر اجزاء الطهر وحيضها اقل مدة
الحيض وطهرها كذلك وان لا تؤخر الاخبار عن ساعة الانقضاء وان كانت امة فعندهما
تصدق في احد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية
محمد في اربعين يوما كانه طلقها في اول الطهر فطهران ثلثون وقرآن عشرة وعلى رواية الحسن
خمسة وثلثين فقرآن عشرون والطهر خمسة عشر وهذه فائدة اختلاف التخريجين ولو قال
لامرأته اذا ولدت فانت طالق فولدت وطلقت فاقرت بمضي عدتها بالاقراء فعند ابي حنيفة
على رواية محمد رح لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما خمسة وعشرين للنفاس اذ
لو كانت اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم دم لكان نفاسا عنده لان الطهر في الاربعين و
ان كثر لا يفصل عنده وخمسة عشر طهر وخمسة حيض ثم طهر وحيض كذلك ثم طهر وحيض
كذلك وعلى رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم كل حيض عشرة والباقي على ما ذكرنا وعند
ابي يوسف رح يصدق في خمسة وستين يوما فيجعل نفاسها احد عشر يوما لان ادنى مدة
النفاس هنا كما زعم البعض وذلك لان النفاس اكثر من الحيض عادة فزيد عليه يوم فصار
احد عشر لان ما دون ذلك ساعات لا تنضبط ثم طهرها خمسة عشر يوما فذا ستة وعشرون
ثم بعده تسعة وثلاثون لثلاث حيض كما مر فذا خمسة وستون يوما وعند محمد رح تصدق
في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها

للاحتمال والطهر بعده خمسة عشر ثم تسعة وثلثون يوما لثلاث حيض وطهرين فذا
اربعة وخمسون يوما وساعة باب الايلاء هو في اللغة اليمين قال الشاعر قليل الالايا حافظ
ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي الشرع عبارة عن الحلف علي ترك وطي المنكوحة بعد
اشهر او اكثر فركنه والله لا اقربك او نحوه وشرطه كون اليمين معقودة علي منع وطي المنكوحة
واهله من هو اهل للطلاق وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر
والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كان يمينا بالله تعالى وان كان يمينا بغيره فما جعل جزاء علي الحنث
واذا قال لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولي لقوله تعالى للذين
يولون من نسائهم الاية الي قوله سميع عليم وان حلف الذمي بالله فهو ايلاء عند ابي حنيفة
رض كما لو حلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون ايلاء لانه يمكنه قربانها بلا كفارة يلزمه
فصار كالحلف بالحج والصوم ولنا انه لا يمكنه قربانها الا بكفارة يلزمه فصار كالحالف الذي
من اهل اليمين حتى يحلف في الدعاوي بالله واذا صح يمينه حنث فيها بالقربان الا انه لا تجب
الكفارة الرافعة لذنب الحنث لانها عبادة وهو ليس من اهلها فان وطيها المولي في الاربعة
الاشهر حنث في يمينه لوجود شرط الحنث ولزمته الكفارة لانها تجب بالحنث وسقط الايلاء
لان اليمين تنحل بالحنث فان قيل ينبغي ان لا تجب الكفارة لان المراد بالفيء المذكور في النص هو
الجماع لان الفيء عبارة عن الرجوع وقد رجع بالجماع فقصد من الاضرار بتركه وقد وعد الله
تعالى المغفرة علي الفيء وهو يقتضي نفي المواخذة عنه عاجلا او اجلا قلنا احكام الكفارة عند
الحنث ثبت بقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وقد قيل معناه غفور
لما حدث اليمين رحيم بترخيص الخروج منها بالتكفير علي ان الوعد علي المغفرة وان اقتضى نفي
المواخذة فالصوم لم يقتض نفي المواخذة في الاخرة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت
بتطليقة وعند الشافعي رح لا يقع الفرقة بمضي المدة ولكنه توقف بعد المدة علي ان يفيء
اليها او يفارقها فان ابي ان يفعل فرق القاضي بينهما او تقع تطليقة بائنة فالخلاف
في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة لقوله تعالى فان فاؤا والفاء
للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وعندنا الفيء في المدة بقراءة ابن مسعود رض فان فاؤا

فيهن وثانيهما ان التفريق عنده لا يكون الا بتطليق الزوج او بتفريق القاضي لانه تعالى قال وان عزموا
الطلاق ولو وقع الطلاق بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الي ان
عزيمة الطلاق علم ومسموع وذا بايقاع الطلاق او تفريق القاضي ولان التفريق بينهما لدفع
الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كفرقة العنين
فان بعد مضي المدة ثم لا يقع الفرقة الا بتفريق القاضي فكذلك ههنا بل اولى لان الزوج ثمه
معذور وههنا ظالم والقاضي نصب لدفع الظلم فيامره ان يوفيها حقها او يفارقها
فان ابي ناب القاضي منابه في ايقاع الطلاق ولنا قوله صلى الله عليه وسلم عزيمة الطلاق
مضي اربعة اشهر وقد اضافه الي الزوج فدل ان الطلاق يتم به فلا حاجة الي قضاء القاضي
ومعنى الاية وان عزموا ان يصيروا بالايلاء طلاقا فان الله سميع بالايلاء عليم بالعزيمة و
مذهبنا مروي عن الخلفاء الراشدين والعبادلة رض ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع
طلاقا مؤجلا كانه قال انت طالق اذا مضت اربعة اشهر ولانه مدة تربص بعدما اظهر الزوج
انه غير مريد لها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي وهذا لانه بالطلاق اظهر كراهة
صحبتها فصار كانه علق البينونة بمضي المدة قبل ان يفيء اليها وانما جعلنا الواقع تطليقة
بائنة لان المقصود دفع الضرر عنها وذا لا يحصل بالرجعي ولكن العدة ههنا تجب بعد مضي
المدة لان وقوع الطلاق بعده ولو كان الطلاق واقعا لجعلنا الاقراء المحسوبة من العدة
فان كان حلف علي اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لان اليمين موقتة بوقت فتنحل بمضي
ذلك الوقت وان كان حلف علي الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك
ولم يقل ابدا لان مطلق اللفظ فيما يتابد يقتضي التابيد كقوله والله لا اكلم فلانا فاليمين
باقية لان اليمين متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء لبقاء
اليمين فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر طلقة اخرى لان بالتزوج ثبت حقها في الجماع
فيتحقق الظلم فعوقب بزوال نعمة النكاح بمضي المدة المعهودة ويعتبر ابتداء هذا الايلاء
من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر طلقة اخرى لما

يقربها المدة فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق خلافا لزفر رح لان الطلقات
المملوكات قد استوفيت وصحة الطلاق باعتبار تلك الطلقات لان الغرض منه المنع وذا
انما يحصل بطلاق حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد لانه غالب العدم عند عدم
الشرط المذكور في مسئلة التنجيز فهي فرعه اذ تقديره لا ايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك
فهي فانت طالق باين فلم تبق اليمين في حق الطلاق وان بقيت في حق الكفارة لعدم الحنث حتى
لو وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث انه لا يتوقف على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك
فتزوجها لا يكون ذلك ايلاء ولو قربها يجب الكفارة ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر للحرة
حتى لو حلف ان لا يقربها اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى يكون موليا فان
تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول ابو حنيفة رض اولا ثم ابلغه فتوى ابن
عباس رض لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه وهذا لان المولى من لا يملك قربان امرأته
في المدة الا بشيء يلزمه فاذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر بلا لزوم
شيء فلا يكون موليا وذكر في الهداية ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع ومثله لا يثبت
حكم الطلاق وهو مشكل لجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر فلا يكون الامتناع عن القربان في الاكثر
المدة بلا مانع بل يكون بمانع واجيب عنه بان وضع المسئلة في الاصل فيما اذا حلف ان لا يقربها
شهرا وعلل بالامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع اذ المانع معدوم في ثلاثة اشهر وهي
اكثرها وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهي جميع مدة الايلاء سماها الاكثر لكونها الاكثر
من مدة حلف على تركه قربانها واذا كان المراد جميع المدة فلا شك ان المانع غير موجود في
الجميع في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لانتفاء البعض وهو
ضعيف ومما يصح ان لو قال في اكثر المدتين الا ان يعني بعض المدة او يقال انه ذكر الاكثر و
اراد به الكل اي ولان الامتناع عن قربانها في جميع المدة اعني مدة الايلاء بلا مانع لان الاكثر يذكر
ويراد به الكل قال الله تعالى واكثرهم كاذبون اي كلهم ذكر في اللباب نافلا عن الحسن وللامة
نصف الحرة شهران لان الرق موثر في تنصيف مدة العدة فكذا في تنصيف هذه المدة والجامع
انه منقص لحل المحلية ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين كان موليا

لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع الا ترى ان من قال بعت منك هذا العبد بالف الى شهر
وشهر كان كقوله الى شهرين وكذا لو قال والله لا كلمتك يوما ويومين فهو كقوله ثلثة ايام ولو
مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب
مبتدأ وكان الشهران المذكوران اخرا غير الشهرين الاولين وقد صار ممنوعا بعد اليمين
الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه وصار كانه قال والله لا اقربك
اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا وقال
زفر رح يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى اخر السنة كما لو اجره داره سنة الا يوما فانه
ينصرف الى اخر السنة واذا انصرف الى اخر السنة لا يمكن قربانها في اربعة اشهر الا بكفارة تلزمه
ولنا ان المولى من لا يمكنه قربانها الا بمكروه يلزمه ولم يوجد لانه يتمكن من قربانها في كل يوم من ايام
السنة بلا حنث لان كل يوم صلح ان يكون مستثنى وهذا لانه استثنى يوما منكرا فلا يصح تعريفه
ما امكن اجراؤه على حقيقته وقد امكن هنا لان اليمين تصح مع الجهالة بخلاف الاجارة لانه تصحيحها
واجب وذا بانصراف الاستثناء الى اخر السنة فتعين ضرورة ولو قربها في يوم صار موليا
بعد مضي ذلك اليوم ان بقي الى اخر السنة اربعة اشهر لانه علق بيوم الاستثناء اليوم المنكر
ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون موليا لان النقصان لا يكون الا من اخر المدة ولو قال وهو بالبصرة
والله لا ادخل مكة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها بلا حنث بان يخرجها في اربعة اشهر بان
يخرجها من مكة فيقربها قبل مضي اربعة اشهر فلم توجد علامة المولى فلم يكن ايلاء ولو قال لاجنبية
او لمبانة والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا
ينقلب بعده صحيحا وهذا لان محل الايلاء المنكوحة قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
وان قربها كفر لوجود الحنث وهذا لان الايلاء يمين تعلق بها الطلاق كانه قال ان لم اقربك
اربعة اشهر فانت طالق باين واذا قال لاجنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك ولم يضف
الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقي يمينا مطلقا لان اليمين تعتمد تصور البر حسا
ملكا شرعا الا ترى انها تنعقد على الحرام والمعصية فينعقد هنا فاذا قربها لزمته الكفارة ولو
الى من المطلقة الرجعية كان موليا لان الزوجية قائمة بخلاف المبانة لزوال الزوجية بدليل

حرمة الوطي ثم وجد هنا وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق بان قال ان قربتك
فعلي حجة او عمرة او صدقة او صوم او عبدي حر او فانت طالق او فلانة طالق فهو مولي لتحقق
المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة عن الوطي لما فيه من مشقة حرمة
اسمه وهذه الاشياء مانعة ايضا وفي العتق خلاف ابي يوسف رح فانه يقول يمكنه بيعه
ثم وطيها فلا يلزمه شي وهما لا يعتبران تمكنه من البيع لانه لا يتم به وحده وربما لا يجد مشتريا
في المدة ولو قال ان قربتك فعلي صلوة لا يكون موليا لانها مما لا يحلف بها فصارت كصلوة
الجنازة وعند محمد رح يكون موليا لانها تلزم بالنذر فصارت كالصوم وان كان المولي مريضا
لا يقدر على الوطي او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا توطاء او كانت بينهما مسافة لا يقدر
ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيه ان يقول فيت اليها فان قال ذلك فهو كالفي بالوطي في ابطال
حكم البر ما دام مريضا حتى لو مضت اربعة اشهر لم تطلق وقال الشافعي رح لا في الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي لان المتعلق بالفي حكمان وجوب الكفارة وارتفاع حكم الفرقة ثم الفي باللسان لا
يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذا في حكم الاخر ولنا ان الكفارة بالحنث والحنث لا يتحقق
بالفي باللسان والطلاق انما يقع عند مضي المدة لانه ظلمها او اذاها بمنع حقها في الجماع الشرعي
المستمر والقادر على الجماع بقصد الاضرار بمنع حقها في الجماع فغيبه بالرجوع عنه بان يجامعها
والعاجز عنه لم يقصد الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه في هذه الحالة بل قصد الاضرار
بايحاشها باللسان فغيبه بالرجوع عنه بان يرضيها باللسان اذ التوبة بحسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان فاذا وقع قول رجوعا عما قصد من الاضرار في حقها سقط وصف الظلم
عن يمينه وبقي مطلق اليمين ووقوع الطلاق لا يصلح موجب مطلق اليمين فبطل
حكمه من هذا الوجه فلو قربها بعده كفر لبقاء اليمين وان قدر في المدة بطل حكمه لانا
انما اعتبرنا فيئه ما دام عاجزا في المدة لئلا تخلو عن الفي الاصلي فيعتبر عند العجز عنه ومتى
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكم الخلف كالتيمم مع الوضوء فصار
فيئه الوطي ولو قال انت علي حرام سيل عن نيته لانه بيان المجمل على المجمل فان قال اردت
التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم

ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فظهار لان الظهار يقتضي
حرمة وفي اطلاق الحرمة فاذا نواه صح وعند محمد رح لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة
بالمحرمة وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف الحلال بالحرمة فقد نوى حقيقة كلامه
فيصدق وقيل لا يصدق قضاء لانه يمين ظاهرا لكونه تحريم الحلال فلا يصدق في الصرف عن
الظاهر بالنية وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث لما مر في الكنايات
وقيل يصرف لفظ التحريم الى الطلاق بلا نية للعرف وفي الفتاوى اذا قال لامرأته انت علي حرام
والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وجعل ناويا عرفا ولو قال لاربع نسوة
له والله لا اقربكن صار موليا منهن استحسانا حتى لو مضت اربعة شهرين وقال زفر رح لا يكون
موليا ما لم يطاء ثلثا منهن لانه يمكنه قربان الثلاث بلا حنث بل يلزمه اذ شرط الحنث وطي الكل ولنا
انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن وبهذا المعنى صار الايلاء طلاقا ثم لا يحنث بوطي الثلاث
ولكن كل واحدة يحتمل ان يصير هي الرابعة فتحقق الظلم في حق كل واحدة ولو قال لثنتين و
الله لا اقرب احديكما صار موليا من احديهما فان مضت اربعة اشهر قبل ان يقرب واحدة
منهما بانت احديهما واليه البيان ولا يصح التعيين قبل مضي مدة الايلاء لان الايلاء في حق الطلاق
تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر بلا قربان فيكون عدما في الحال في حق المحل وانما يتصل بالمحل
عند مضي المدة فقبله حصل التعيين لا في محل فيلغو وان لم يبين حتى مضت مدة اخرى بانت
لان المبانة لم تبق محلا للوطي فلم تبق محلا للايلاء لان اليمين انما صارت ايلاء بتحريم الوطي ولو
عين احديهما للبينونة تعينت الاخرى للايلاء في المستقبل لان اليمين قائمة وقد زال
زالت المزاحمة و تعتبر المدة في حقها من وقت وقوع البينونة على الاولى وعن ابي يوسف
رح لا تبين امرأة اخرى لانه الي من احديهما لا منهما وهذا لو قرب احديهما حنث وسقط
الايلاء عنهما خلافا لزفر رح لانه لو لم يحنث لصار موليا منهما ولو بانت بمضي المدة ثم
تزوجهما معا يكون موليا من احديهما لان اليمين باقية ووقوع الطلاق لا يبطل الايلاء
ولو تزوجهما متعاقبا صار موليا من احديهما ولا يتعين الاولى الا بالسبق ولا بالتعيين
لما مر الا انه اذا مضت مدة الايلاء من يوم تزوجها اولا بانت الاولى لسبق مدة ايلائها فاذا

مضت اربعة اشهر اخرى منذ بانت الاولى بانت الاخرى وانما لم يعتبر من حين تزوجها
كيلا يجتمع الايلاء فيها في وقت واحد لانه الى من احديهما لا منهما وصار كما لو تزوجهما معا
ولو ماتت الاولى بانت الثانية بمضي اربعة اشهر من حين تزوجها لتعينها للايلاء
فاذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها وكان ينبغي ان يتعين الامة للايلاء ابتداء اعتبارا
للسبق الا ان الترجيح بالسبق لوقوع الطلاق عند الشرط وذا محتمل لانه يتوقف على بقائها امة
وعلى بقاء نكاحها وربما تعتق فيصير مدتها اربعة اشهر او يموت او يطلقها قبل مضي
المدة فلا يتعين للايلاء في الحال مع الاحتمال فاذا مضى شهران فقد جاء اوان ثبوت الحكم
في حقها وهي محل في الحال فتعينت للطلاق بحكم الايلاء السابق وتعينت الحرة للايلاء في
المستقبل لزوال المزاحمة ولو اعتقت قبل المدة صارت مدتها كمدة الحرة لزوال الرق
المنصف قبل ثبوت حكم الايلاء فاذا مضت اربعة اشهر من حين حلف طلقت احديهما وله
التعيين كما لو كانتا حرتين وقت الايلاء ولو عتقت بعد ما بانت ثم تزوجها بانت الحرة بمضي
اربعة اشهر منذ بانت الامة لسبق مدتها على مدة المعتقة لان مدة المعتقة من حين
التزوج ومدة الحرة من حين بانت المعتقة بالايلاء قبل ذلك ولو اشتراها قبل شهرين بانت
الحرة بمضي اربعة اشهر من حين حلف لان نكاح الامة فسد بالشراء فلم يبق محلا فتعينت
الحرة للايلاء كما لو ماتت الامة فان اعتقها ثم تزوجها كان موليا من احديهما الا انه اذا مضت
المدة من حين حلف بانت الحرة لان مدتها من ذلك الوقت فان ماتت الحرة قبل المدة بانت
المعتقة بمضي المدة منذ تزوجها لزوال المزاحمة فان لم تمت ولكن ابانها ولم تمض عدتها
حتى مضت المدة منذ حلف بانت باخرى لان مدة ايلائها اسبق لانها تعتبر من وقت
الحلف ومدة المعتقة من وقت التزوج فان قيل البائن لا يلحق البائن فينبغي ان يبطل
الايلاء في حقها قلنا الابانة المعلقة يلحق البائن كما مر ولو قال ان قربت احديكما فالاخرى على
كظهر امي فهو مولي من احديهما لان علامة المولي انه لا يتمكن من القربان الا بحنث يلزمه وهنا
لا يتمكن من قربان احديهما الا بظهار يلزمه في الاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها
وبطل ايلاء الحرة لانه فات المنع وهو الظهار انما ينعقد لتحريم الوطي وحرمة الوطي يثبت

بالبينونة

بالبينونة بالايلاء والظهار انما ينعقد لتحريم الوطي وحرمة الوطي يثبت بالبينونة وهذا
لا يصح ظهار المبانة معلقا او مرسلا حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي
ثم ابانها ثم دخلت لم يصر مظاهرا بخلاف الطلاق حيث يقع بعد الطلقة البائنة لانه ازال
حل المحلية اذا لم تكن ثلثا لا التحريم الوطي فحسب والمبانة محل كذلك ولو كانتا حرتين فقال ان قربت
احديكما فالاخرى على كظهر امي فهو مولي من احديهما لما مر فان مضت اربعة اشهر بانت احديهما
بالايلاء واليه التعيين وان لم يعين الطلاق في احديهما او عين في احديهما او مضت
اربعة اشهر اخرى لم يقع شيء لما مر ان المنع فات وهذا لان المعلق بالقربان الظهار ولا ظهار
في المبتوتة لما مر ولو قال ان قربت احديكما فهي على كظهر امي بقي الايلاء لان الحرة غير المبانة
محل للظهار وكذا لو قال ان قربت احديكما فاحديكما على كظهر امي لان احديكما تناول غير المبانة
ولو قال ان قربت احديكما فالاخرى طالق وبانت الامة بمضي شهرين وينعقد الايلاء في حق الحرة
لان الامة بقيت محلا للطلاق حتى لو قرب الحرة طلقت الامة فيثبت فيها علامة الايلاء
الا اذا مضت عدة الامة قبل مضي مدة الحرة ولو قال ان قربت احديكما فاحديكما طالق او فهي طالق
او فواحدة منكما طالق لم يبطل الايلاء عن الحرة وان مضت عدة الامة قبل المدة لانها تعينت
للجزاء ولو قال ان قربت واحدة منكما فالاخرى طالق صار موليا منهما ان كانت عدة الامة
باقية بقي الايلاء في الحرة والا فلا ولو قال فواحدة منكما طالق بانت الامة بمضي شهرين واذا مضى
شهران اخران بانت الحرة لدخولها تحت قوله فواحدة منكما ولو قال لزوجته وامته والله لا
اقرب احديكما لم يكن موليا منهما اما من الامة فلانها ليست بمحل للايلاء في حق الطلاق واما
بالطلاق فيحل وبخبوزه يمنع قربان مستحق وهذا لا يتحقق في الامة واما من الحرة فلان احد
اسم لغير المعين وغير المعين انما يجعل محلا للحكم اذا اراد بين جنسين كل واحد يصلح محلا ولم
يوجد ولم يصرف الى المعين لصحة الكلام من غير صرفه الى المعين لانعقاده يمينا ولا حاجة
الى الطلاق لانه محل التخيير بخلاف قوله لعبده ودابته احدكما حر لانه لا يصح الا بالصرف الى العبد فصار
التغيير بالتعيين الذي هو محتمل كلامه احق من الاهدار فان اعتقها ثم تزوجها لم يكن موليا
ايضا لان المعتبر صحة اللفظ حال وجوده وهذا اللفظ لم ينعقد ايلاء حال وجوده فصار

كانه قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها ولو قربها احديهما لزمته الكفارة لانعقاد اليمين
في حق الكفارة لانها في حقها لا يفتقر الى الملك كما في الاجنبية ولو قال والله لا اقرب واحدة
منكما كان موليا من الحرة كانه قال لكل واحدة والله لا اقربك فيصح في حق الحرة ويلغو في الامة
في حق الطلاق لانه واحدة نكرة في محل النفي فيعم وهذا لو قال لامرأتيه والله لا اقرب واحدة منكما
كان موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا ولو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او
اطلق امرأتي فلانة او اموت او تقتليني او اقتل او تقتلي او املك او تستقصا منك او ما دام النكاح
بيننا او حتى اصوم المحرم وهو في رجب او ان قربتك فكل مملوك املكه في المستقبل فهو حر او
انت طالق قبيل ان اقربك فهو مولي والاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله لا اقربك
حتى تطلع الشمس من مغربها او لا يتصور مع بقاء النكاح كان موليا وان كانت توجد في المدة
لكنها تصلح جزاء كقوله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امرأتي فلانة كان موليا عندهما خلافا
لابي يوسف رح لان حالة المولي انه لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه وههنا امكنه قربانها بلا
شيء يلزمه لانه اذا اعتق او طلق قبل اربعة اشهر فلو قربها لا يلزمه حنث ولهما انه لا يمكنه قربانها
الا بضرر لانه ان قربها قبل الغاية لزمته الكفارة وان قربها بعدها لزمته الغاية وهو العتق او
الطلاق فان النكاح بينهما ينتهي بالقتل والملك فصار كانه قال والله لا اقربك ابدا او قال ابو يوسف
اذا قال ان قربتك فما املكه في مستقبل فهو حر لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه
بان لا يملك عبدا ولهما انه لا يمكنه وطيها الا بشيء يلزمه وهو عتق ما يملكه بالارث ولو قال انت
طالق قبيل ان اقربك كان موليا لانه عبارة عن الجزء المتصل ومن ضرورة الاتصال بوجوده
فصار الطلاق موقوفا على القربان فاشبه التعليق به ولو قيل ان اقربك طلقت في الحال لان الوقت
الذي وصف بانه قبل القربان فقد اضاف الطلاق الى وقت موجود فيقع اذ القبلية المطلقة
لا يقتضي وجود ما بعدها المدة ولو قال حتى اشتري بيت او تفعلات او فلانا او اقتل عبدي او اضرب
او يأذن لي او قيل ان يأذن لي فلان او حتى يقدم فلان او يموت فلان او قال في رجب لا اقربك حتى اصوم
شعبان او قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت الدار لا يكون موليا لانه يتوهم تخلل الشرط في مدة
الايلاء ولا يصلح جزاء وعند زفر رح يصير موليا لانه سبب الملك فصار كقوله لا اقربك حتى املكك

ولنا انه لا بقاء للنكاح مع الملك فصار كالتأبيد بخلاف الشراء لاحتمال ان يشتريها لغيره فلا
يبطل النكاح وفي الثانية ما جعل قربانها على التعيين غاية وانما جعل احدهما غاية واحدهما
يوجب التأبيد وهو الاخر لا يوجب وهو قتل فلان فلا يثبت التأبيد بالشك والقتل والضرب
والاذن لا يصلح جزاء ويتوهم وجودها في مدة الايلاء مع حال قيام النكاح بخلاف العتق لانه وان توهم
وجودها في مدة الايلاء مع حال قيام النكاح ولكن الغاية تصلح جزاء فصار كانه قال ان قربتك فلله
علي عتق ولو قال ذلك صار موليا كذلك ههنا اقصى ما في الباب ان يصير كانه قال ان قربتك
فلله علي ان اقتل عبدي او اضربه ولو قال ذلك لا يلزمه شيء كذا ههنا وموت فلان يحتمل التخلل
في المدة فلا يثبت التأبيد بالشك ولو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان لا يصير
موليا عندهم لانه يتوهم بقاء الغاية الى تمام مدة الايلاء فيمكنه قربانها في مدة الايلاء بلا شيء يلزمه
ولكن اليمين منعقدة فلو اكل يوما من شعبان بطلت اليمين عند ابي حنيفة رح لصيرورة
الغاية ممتنعة الوجود وعند ابي يوسف رح لفوات الغاية صارت اليمين مرسلة وصار موليا
من حين اكل وعند محمد رح لما اكل صار موليا من حين حلف لان فوات مثل هذه الغاية
لا يوجب بطلان اليمين لانه لا يكون يمينا اولا الى الحلف فيصير موليا من حين حلف بحاله لا يمكنه
قربانها بلا شيء يلزمه والقربان شرط الحلف في المسئلة الاخيرة لا شرط الانحلال ويمكنه ان لا يدخل
ولا يفوت مصلحة السكنى في ذات الدار بان يحمل ويدخل بلا اذن ولو قال انت طالق قبل ان
اقربك بشهر لم يصر موليا لانه يمكنه قربانها قبل الشهر بلا شيء يلزمه فاذا قربها في الشهر بطل الايلاء
لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو مضي شهر قبل القربان فاذا مضى شهر ولم يقربها
صار موليا من حين مضى الشهر لانه متى قربها بعد هذا وقع الطلاق لوجود الشهر الموصوف بانه
قبل قربانها وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لانه مضى ربعه في الاول ولو قال
لامرأتيه انتما طالقان قبل ان اقربكما بشهر لم يصر موليا للحال فان مضى شهر قبل ان يقربهما صار موليا
منهما فان قرب احديهما قبل مضي الشهر بطل الايلاء عنهما لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق
وهو شهر قبل قربانهما ويملك قربانها بعد بلا شيء يلزمه ولو قرب بعد مضيه لا يحنث لان بعض
الشرط لا يحنث معلق بقربانهما وان قرب الثانية طلقتا لتمام الشرط ولو قال لامرأته ان قربتك فعبدي

حران فمكث شهرا ثم باع لاحدهما ثم اشترى الذي باع وباع الاخر فانها لا تبين حتى يمضي اربعة
اشهر من حيث اشترى الذي باع اولا لانه لما باع احدهما بقي المنع باعتبار التام فاذا باع
هذا فاشترى الاول بقي المنع باعتبار ما اشترى فصار موليا من ذلك الوقت ولو قال والله لا اقربك
فانت علي حرام ونوى اليمين فهو مولي في الحال وعند ابي يوسف رح ومحمد رح اذا قربها اسقط صار
موليا لانه علق اليمين بقربانها فلم يصر موليا الا بها كقوله ان قربتك فوالله لا اقربك وله
انه منع نفسه عن القربان الاول فصار موليا في الحال كقوله ان قربتك فانت علي كظهر امي او في
ما ذكر امتنع نفسه عن القربان الثاني فصل الاصل ان الايلاء يوجب طلاقا
في البر ويتعدد بالمدة لان الظلم انما يتعدد بتعدد مدة المنع وكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد
اسم الله تعالى والمسائل اربعة انواع ما يتعدد برا وحنثا وما يتحد برا وحنثا وما يتعدد برا او
يتحد حنثا وما يتحد برا ويتعدد حنثا اما الاول فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء
بعد غد فوالله لا اقربك تعددا فلو ترك اربعة اشهر من اليوم الاول بانت واذا مضى يوم
اخر طلقت ايضا ولو قربها يجب كفارتان لتعدد ذكر اليمين باسم الله تعالى ولو حلف بكلما على ايلا
او عتاق او مشي الى بيت الله او يمين تعدد الاسم واما الثاني فكقوله كلما كلمت واحدا من هذين
فوالله لا اقربك فكلمهما معا لم يثبت الا ايلاء واحد فان تركها اربعة اشهر يقع طلاق
واحد وان قربها يجب كفارة واحدة واما الثالث فكقوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا
اقربك فدخلها في يوم ثم دخلها في يوم اخر ثم دخلها في يوم اخر فان قربها يجب كفارة
واحدة وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت فاذا مضى يوم اخر بانت فاذا مضى يوم
اخر بانت وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق ثلثا ان قربتك يتعدد برا فكلما دخل انعقدت
مدة وان قربها حنث مرة لان الثلث لا يتعدد وكذا لو قال كلما دخلت فهذا العبد حر ان
قربتك فدخل سنتين تعدد الايلاء لا الحنث واما الرابع فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك
ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم
البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت واحدة وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة
وتعدد الاسم ولو والى ثلث مرات بان قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك

لتحد

لتحد برا وتعدد حنثا وعند محمد رح تعدد لان اليمين تعددت وتعددت المدة فصار
كما لو اختلف المجالس وظاهره ان المجلس الواحد يجمع المتفرقات فصار كما لو اضافه الى الغد مريض
الى من امرأته ثم وفاه بلسانه حتى مضت باربعة اشهر وبانت منه فصح او في مدة ولم يطأها
حتى نكحها وهو مريض ففاء باللسان لم يصح وعند ابي يوسف رح صح والاصل ان في المريض اللسان
بشرط استيعاب العجز عن الوطي في مدة الايلاء والشرط هو القدرة الحقيقية لا الشرعية
حتى لو كانت حائضا عند صحة الزوج يبطل اعتبار الفيء باللسان وابو يوسف رح اعتبر
المانع شرعا بالمانع حقيقة وفاك الحرمة حق الشرع فلا يوجب بطلان حقها في الجماع لا
لو احرم بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر ثم كان الى فية الجماع وان لم يقدر على جماعها
لاجل معصية وفيه خلاف زفر رح وكذا لو الى صحيح وبانت بمضي المدة ثم مرض ثم نكحها وفا
بلسانه لا يصح وان وجد العجز في المدة ولو الى مريض فمضت عشرة ايام ثم الى ثانيا فمضت
اربعة اشهر من وقت الايلاء الاول فبانت ثم صح من مرضه ففاء بلسانه في العشر من الايلاء الثاني
لم يكن معتبرا لان الايلاء قائم مع حصول البينونة وقد قدر على الوطي فلو فاء بلسانه بعد
الايلاء بعد ما مضت اربعة اشهر من الاول وهو مريض لم يبن لحصول الفيء فان صح فيما بقي من
وقت الايلاء الثاني فمضت اربعة اشهر من الايلاء الاخر بانت لقيام الايلاء الثاني فاذا قدر
على الوطي بطل الفيء باللسان في حق الثاني لم يبطل في حق الاول صحيح قال ان نكحتك فو
الله لا اقربك فنكحها وهو مريض ففاء باللسان لم يجز حال انعقاد الايلاء وكذا لو علق الايلاء
بالدخول ثم دخل وهو مريض لان حال الشرط حال انعقاد الايلاء فقيئه يكون باللسان باب
الخلع الخلع النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزع وخالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها
والاسم الخلع بالضم وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله اي
ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فيما افتدت به
نفسها او اختلعت والسنة وهو ما روي ان جميلة كانت تحت ثابت ابن قيس فجاءت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر
في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عم اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال

واما الزيادة فلانه اجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح معتبر يتمكن به من اقامة مصالح
كثيرة فيجوز اخذ المال من المراة بازاء ملك النكاح وان لم يكن مالا كملك القصاص وسواء
كان بلفظ الخلع او الطلاق او المباراة او البيع بان يقول خلعتك على الف درهم وطلقتك
على الف او بارأتك او بعت نفسك او طلاقك على الف وفي الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا
بقبولها في المجلس لانها معاوضة والمعاوضة لا يتم الا بايجاب وقبول لانها تمليك وتملك من
الجانبين ولزمها المال لالتزامها وهي من اهله لولايتها على نفسها والواقع بها تطليقة
بائنة لانه يجب ان تملك نفسها بازاء ما ملك الزوج تحقيقا للمعاوضة وانما تملك نفسها
اذا سقطت مالكية الزوج عنها وذا انما يكون بالطلاق البائن ولو قال لم اعن طلاقا لم يصدق
في الالفاظ كلها في الصريح لا يشكل وكذا في لفظ البيع لانه صريح في تمليك نفسها منها
وكذا في لفظ الخلع والمباراة لان الاعتياض دليل ظاهر وامارة بينة على ان المراد به الخلاص
والبراءة عن وصلة النكاح لانه الذي يصح الاعتياض عنه ولو كان بغير مال ففي لفظ البيع
والطلاق لا يصدق لكونهما صريحين ويصدق في لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان وعن
قال الشافعي رح الخلع فسخ حتى لو خالعها بعد الطلقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعندنا
خلافه لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال
فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو جعلنا الخلع طلاقا لصار التطليقات اربعا ولنا ما روي
عن عمر وعلي وابن مسعود رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخلع تطليقة بائنة ولان التطليق
عبارة عن كلام يثبت به الانطلاق ويوجب الانطلاق حقيقة لانه يقتضي رفع الوصلة
ومتى ارتفعت الوصلة ارتفع العقد ضرورة ان العقد بدون الوصلة غير مشروع ولهذا
كان طلاقا بائنا بدون المال لانه من الكنايات اذ الخلع انما يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن
النكاح واخذ المال وطلبه يعين الاختلاع عن الخلع لانه انما ياخذ منها المال اذا اختلعت
عن النكاح لا عن غيره ولهذا استغني عن النية والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا يرى
انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم اذ الملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ وانما يظهر
في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل تمام العقد لانه تمام

المعاوضات والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ الخلع مجازا
عن رفع العقد في الحال وذا انما يكون بالطلاق والله اعلم قال رح ذكر التطليقة الثالثة
بعوض وبغير عوض وبهذا الاقتصار ابتداء واصح قوليه انه طلاق وما جاز ان يكون مهرا جاز
ان يكون بدلا في الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان
البضع عند الدخول متقوم وعند الخروج لا كما عرف في خلع المريضة وتزوج المريض فان
كان النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها شيئا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا وانما كره مع النهي الصريح لان النهي لمعنى في غيره
وهو زيادة الايحاش فصار كالبيع وقت النداء ولانه اوحشها بقصد الاستبدال فلا يزيد
في ايحاشها باخذ المال وان كان النشوز منها فلا باس بان ياخذ منها مهرها الذي قبضته
منه او ياخذ مثل ذلك وان اراد ان ياخذ منها زيادة على مهرها كره في رواية الاصل ولا يكره في
رواية الجامع الصغير لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه صلح فلا يكره
باي بدل تراضيا عليه وجه الاولى قوله عم اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها لما روينا
ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه لانه مقتضى قوله تعالى فلا تاخذوا منه
شيئا وقوله اما الزيادة فلا ينفي معمولا في الباقي وان بطل العوض في الخلع بان خالع مسلم على خمر
او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع
الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وقد وجد ووقوع البائن في الخلع لان لفظه كناية و
الكنايات بوائن ووقوع الرجعي في الطلاق لان الصريح معقب للرجعة وانما لم يجب للزوج شيء
عليها لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له فلا يجب شيء وهذا لان ملك النكاح غير
متقوم عند الخروج من ملك الزوج وانما تقوم اذا شرطت شيئا متقوما والزوج طلب
ذلك فتقوم بتقويمها ولم يوجد ولانه لو وجب شيء فاما ان يجب المسمى ولا وجه اليه اذ المسلم
ممنوع عن تملك هذه الاشياء او غيره وذا غير ممكن لعدم الالتزام بخلاف ما اذا قالت
اخلعني بهذا الخل فاذا هو خمر فانها ترد المهر الماخوذ عند ابي حنيفة رض وعندهما عليها
مثل ذلك الكيل من خل وسط لانه صار مغرورا ولو كاتب او اعتق عبده على خمر فانه يجب

قيمة العبد وكذا لو تزوج على خمر يجب مهر المثل لان الخمر مال لكن الشرع اهانها واهدر تقومها
فلم يصلح لتقويم غير المتقوم ولم يصلح لابطال قيمة المتقوم وقد قوبلت في العتق والكتابة بالرق
وهي متقومة فلم يسقط قيمتها بما لا يصلح للاسقاط والبضع عند الدخول متقوم لانه ذو خطر
فلم يشرع تملكه الا بمال متقوم ابانة لخطره ولهذا شرط الشهود وفي الخلع قوبلت بغير المتقوم
لان البضع عند الخروج غير متقوم فلم يصلح لتقويم غير المتقوم وهذا لان الاسقاط نفسه
شرع لكونه اطلاقا فالتعلق الا استيلاء فلا يفتقر الى ايجاب المال فان قالت له خالعني على ما في يدي
فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له وقد يكون
في يدها ما له قيمة وقد يكون ما لا قيمة له والرجوع انما يكون بحكم الغرور ولم يوجد فلا يرجع
بشيء وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها
لانها غرته بتسمية المال فلم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه عنها الا بعوض والمغرور يدفع الضرر
عن نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن المصير الى المسمى ولا الى قيمته للجهالة ولا الى مهر المثل
لان الرجوع الى قيمة البضع انما يجوز ان لو كان له قيمة ولا قيمة له عند الخروج فوجب الرجوع الى
ما قام به البضع على الزوج وهو المسمى دفعا للضرر عن الزوج وان قالت خالعني على ما في يدي من
دراهم او من الدراهم فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها ذكرت الجمع ولا غاية لاقصاه
وادناه ثلاثة فوجب الادنى كما لو اقر بدراهم او اوصى بدراهم فان قيل ذكرت في كلامها حرف
من وهو للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان ما في يدي
من الدراهم الا ثلاثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا من للتبعيض وقد يكون للبيان
والتمييز ففي كل موضع تم الكلام بنفسه ولكن اشتمل على ضرب ابهام فمن للتمييز كقوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه
حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت
من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فصارت كانها قالت خالعني على الدراهم وقوله ان كان ما في
يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكان للتبعيض فان قيل هذا يستقيم
ان لو لم يكن الدراهم محلاة بلام التعريف اما اذا كانت محلاة بها فينبغي ان يجب درهم واحد كما

لو حلف ان لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء لان الجمع المعرف باللام كالمفرد المعرف
باللام وكذا انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد كما في النظير وقد وجدت القرينة
الدالة على العهد هنا وهو قولها على ما في يدي وهذا لان الدراهم جمع حقيقة وانما يتعطل
معنى الجمعية عند ارادة الجنس للضرورة ولا ضرورة هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن
حمله على كل الجنس ولا يمكن هنا لاستحالة ان يكون كل الدراهم في يدها وان خالعها على عبد
لها ابق على انها برية من ضمانه لم تبرأ من ضمانه وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت وانما صحت تسمية الابق في الخلع لان مبناه على المسامحة فلا يمتنع صحته باعتبار الاباق
بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة ثمة ولا كذلك هنا
لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا خلعت على عبد الغير او على الحر بطل
غيرهما من الاجنة وذا جائز كذا هذا وانما لم يصح شرط البراءة عن التسليم لان التسمية اذا صحت اوجبت
تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمان المسمى يكون باطلا لكونه مخالفا لموجب العقد لكن لا
يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة
فله ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اذ المعاوضة تقتضي المساواة
اذ لو حصل لاحدهما شيء من العوض ينبغي ان يحصل للاخر شيء من المعوض والا تنتفي المساواة التي
الثلث بالالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف كمن يقول لاخر بع هؤلاء العبيد الثلاثة
بالف فباع الواحد بثلث الالف صح والطلاق بائن لانه لما سلم المال له فلتسلم نفسها لها
تحقيقا للمعاوضة ولان الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة البدلين بازاء سلامة وهو البائن وان قالت
طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة تقع طلقة رجعية ولا شيء عليها وقالا تقع طلقة بائنة
بثلث الالف لان الخلع عقد معاوضة وعلى في المعاوضات كالباء فقوله بعت منك هذا بدرهم
وعلى درهم ولهذا الى موضع كتابة بدرهم وعلى درهم سواء وهو مع حرف الباء يتوزع الالف
على التطليقات الثلاث فكذا مع على وله ان على للاستعلاء وضعا كقوله زيد على السطح فان
تعذر يحمل على الالزام كقوله عليه دين فلو تعذر يحمل على الشرط للمناسبة بين الشرط والالزام
لان الوجود يتعلق بالاول والوجوب بالثاني ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا

بشرط انك لا تشركي بالله ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا ولمكن العمل
بمعنى الطلاق لانه يحتمل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يحتملان التعليق بالشرط
فيجعل مجازا عن الباء للالصاق بينهما ولذا كان للشرط لا يتوزع المشروط على اجزاء الشرط لان
المعلق بالشرط لا يثبت الا عند وجود كل الشرط كما لو صرح بالشرط بان قال ان طلقتني ثلثا
فلك الف درهم وهذا لان الشرط عبارة عن العلامة ومن اشراط الساعة وقد جعل الكل
علامة لنزول الجزاء فما لم يوجد الكل لا يقع شيء الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار و
هذه وهذه فانت طالق ثلثا فدخل احديهما لم يقع شيء بخلاف الباء لانه للعوض والجزاء
يتوزع على الجزاء المعوض لما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فيقع طلقة رجعية ولو قال
الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف درهم او على الف درهم فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان
الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا به بخلاف
قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف اولى
ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت طلقت وعليها الالف ولا بد من القبول في الوجهين
لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك والعوض لا يجب الا بالقبول ومعنى قوله على الف على
شرط الف ان يكون لي عليك والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط ووجوده بالقبول فاذا
قبلت وقع الطلاق ولزمها المال لانه مالك لايقاع الطلاق تنجيزا او تعليقا وقد علقه بقبولها
فيقع بقبولها والطلاق باين لما مر ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده
انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما او لو لم يقبل المرأة ولم
يقبل العبد طلقت وعتق ولم يلزمهما المال عند ابي حنيفة رض وقالا على كل واحد منهما
الالف ان قبل وان لم يقبل لا يقع الطلاق والعتق وكذا اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ولك
الف درهم او اخلعني ولك الف درهم ففعل فان وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند ابي حنيفة
رض وقالا يجب عليها المال لان قوله وعليك الف وقولها ولك الف اي بسبب الطلاق
او العتق هو المفهوم في محاورات الناس ومحذوف اختصارا كقولهم احمل هذا الطعام الى
كذا ولك درهم او خط هذا الثوب ولك درهم اي بسبب الحمل والخياطة فكان مثل الفاظ في ذلك

نعم لان الاجارة معاوضة فدلت الحال عليه ولا كذلك هنا اقلنا الخلع معاوضة ايضا
ولكن قوله وعليك الف جملة تامة فلا يجعل متصلا بما قبله الا بدليل لان الاصل في الجمل الاستقلال
والاستبداد الا يرى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال
لافرادها بالخبر فصارت مستقلة بنفسها او لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي
حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما لكن في حق التعليق قاصر
لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسئلة الضرة لانه يكفيه ان يقول وضرتك ان كان غرضه التعليق
لان خبر الاول يصلح خبرا له ولو كان الاول ههنا لان الطلاق والعتاق شرعا بمال وبغير مال والكلام
يامون عن قبول بدل الخلع لشدة الاباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فحصلت دلالة
لولا انه لما تردد بين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك ولو قال انت طالق على عبدي هذا
فقبلت طلقت مجانا او عند زفر رح عليها قيمته لان تسمية المال وجدت وعجزت عن التسليم
فصار كعبد الغير ولنا ان التسمية لم تصح لانه لا يتصور تسليم المسمى بخلاف عبد الغير لامكان
تسليمه باجازته ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف درهم او على الف درهم فقال انت طالق ثلثا
ولم يذكر الالف طلقت ثلثا مجانا عنده وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف بازاء الواحدة لان
المخاطب بايقاع الواحدة يصير مجيبا بايقاع الثلث ولا يكون مجيبا عن الواحدة عنده وعندهما
يصير مجيبا عن الواحدة مبتديا بالباقي كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها
ثلثا ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فقال انت طالق ثلثا بالف لا يقع عنده شيء ما لم
يقبل المرأة واذا قبلت الكل يقع الثلث بالف لان ما ذكره لا يصلح جوابا فكان ابتداء ومن قال
لامرأته ابتداء انت طالق ثلثا بالف لا يقع الا بقبولها فكذا هذا وعندهما ان لم يقبل المرأة فهي
طالق واحدة لانه جواب في حق الواحدة المطلوبة ولا يقع الثنتان الباقيتان لانه ابتداء في
حقها وان قبلت فهي طالق ثلثا الواحدة بالالف والثنتان بغير شيء والخلع والطلاق بمال يمين
وتعليق من جانب الزوج بشرط القبول فيتم به وحده فلا يبطل بالقيام عن المجلس ولا يعمل الرجوع
وصحت اضافته وتعليقه بالشرط ويتوقف على ما وراء المجلس لان الموجود من جانب الطلاق وهو
لا يصح عوضا لانه ليس بمال لكنه يقبل التعليق بالشرط فجعل تعليقا ومن جانب المرأة معاوضة

فلا يتم لها وحدها حتى يبطل بالقيام عن المجلس ويصح الرجوع قبل قبول الآخر ولا يصح اضافته وتعليقه
ولا يتوقف على ما وراء المجلس لان المال من جانبها وهو يصلح وعلى هذا الاصل مسايل رجل قال لامرأته
انت طالق على الف على انى بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق لان هذا الكلام
يمين من جانبه فلم يحتمل خيار الشرط لانه شرع لمنع الحكم بعد صحة الايجاب واثره فى الفسخ بعد
صحة الايجاب واليمين لا يحتمل شيئا من ذلك ولو قال انت طالق على الف على انك بالخيار ثلثة
ايام فقالت قبلت ان ردت الطلاق فى الايام الثلثة وقع الطلاق ويجب الالف للزوج و
عندهما الطلاق واقع فى الوجهين والمال لازم عليها والخيار باطل فى الوجهين لان قبولها شرط
لليمين فلا يحتمل الخيار وكساير الشروط وهذا لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد او للمنع من الانعقا
وكان اليمين لا تقبل الفسخ فشرطها لا يقبل الفسخ ايضا وله ان الخلع فى جانبها بمنزلة البيع لما
فيصح شرط الخيار فيه ولم يجعل ذلك شرطا فى حق الزوج واما فى نفسه فتمليك لكن جعل
شرعا بهذا الوصف كمن قال لآخر ان بعت منك هذا العبد بكذا فعبدى فلان حر انه معلق با
لمعاوضة فكذا هذا ولما بطل حكم الخيار وبطل كونه شرطا لانه يكون شرعا قائم بهذا الوصف وهو
انه تمليك مال ومن جانب العبد فى العتق كجانبها فى الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس بالف
درهم فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال المشترى قبلت فالقول قول المشترى والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب
الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث
لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول قول الزوج
لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم
الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق رجل خلع امرأته او طلقها بمال او باع طلاقها
بمال ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها فقبلت فى المجلس او كانت غايبة حين قال ذلك فبلغها
الخبر فقبلت فى مجلس علمها صح قبولها لانه يمين من جانبه فلا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف
على ما وراء المجلس ولا يصح رجوعه فهو معلق بشرط القبول فاذا قبلت صح وكذا لو قال اذا جاء
غد فقد طلقتك بالالف فقبلت غدا فى مجلس العلم صح لان كلام يمين فيصح مضافا ومرسلا و

يصح قبولها قبل الغد لان الايجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح قبل
الايجاب هذا اذا ابتدا الزوج فان بدات المرأة فقالت طلقت نفسى بالف او اشتريت طلاقى
منك بالف او خلعت نفسى بالف ثم قامت عن المجلس او رجعت فقبل الزوج لا يصح قبوله وكذا
ان قالت ذلك وهو غايب فبلغه فقبل لم يصح قبوله لانه معاوضة من جانبها فبطل بقيامها
قبل القبول وصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولا تصح الاضافة بان قالت اذا جاء غد
فقد اختلعت نفسى منك بكذا ولو قالت اذا جاء غد فطلقنى نفسك ثم رجع قبل مجىء الغد لا يصح
لانه تمليك لان الوكيل من يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا يصح الرجوع ويعتبر مجلسها فى الغد
لانه تمليك مرسل وان قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقنى بالف ثم رجعت قبل مجىء الغد صح حتى لو طلقها
بالف يتوقف على قبولها ولو لم ترجع طلقت بقع ابتداء بلا مال ولو لم ترجع للزوج ان يطلقها فى
المجلس وغيره لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويصح الرجوع عنه ولو ارسلت بذلك رسولا ثم
رجعت قبل تبليغ الرسول بطل الايجاب وصورته ان تقول المرأة لرجل قل لزوجى انى اختلعت
نفسى منك بكذا ثم عزلته قبل اداء الرسالة حتى لو قبل الزوج لا يصح لان صحة القبول تعتمد قيام
الايجاب وايجابها قد بطل بالعزل وان وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها او وكلت زوجها بذلك
ثم عزلته قبل الخلع لا يصح العزل بلا علم الوكيل بخلاف الرسول حيث يصح عزله بلا علم لانها فى الوكالة تلغى
كلام الوكيل لان التوكيل اثبات الطلاق للوكيل والعزل ابطال ما ثبت له فلا يصح بدون علمه
وفى الرسالة تلغى كلام نفسها لان لسان الرسول كلسان المرسل الا انه امر بالتبليغ وقد بلغ البعض
باللسان والبعض بالرسل فيصح بلا علم الرسول والعتق على مال كالخلع فى جميع ما ذكرنا فالسيد كالزوج
والعبد كالمرأة فيعتبر يمينا فى جانب السيد معاوضة فى جانب العبد وكل حكم ذكرناه فى جانب
المرأة فى الخلع ففى البيع والنكاح والكتابة كذلك لان هذه العقود معاوضة من الجانبين و
يسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح اى من الحقوق الواجبة
فى النكاح حتى لو اختلعت منه بشىء مسمى معروف وهما عليه مهر وقد دخل بها او لا لزمها المسمى
وكان المهر للزوج وكذا لو اختلعت المهر منه ثم خلعها قبل ان يدخل بها او بعد خلعها على شىء فهو جائز
والمهر كله لها وكذا لو بارأها على شىء لا يتبع احدهما صاحبه بعد المبارأة بشىء من المهر وكذا لو

وقع الخلع علي مائة درهم من المهر والمهر كله علي الزوج او في يد المراة لا يتبع احدهما صاحبه بشيء
من المهر وكذا لو كان المهر عبدا بعينه في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة رض وقال محمد رح
لا يسقط فيهما الا ما سمياه وانهما كان لو قبل صاحبه شيء من المهر رده عليه وابو يوسف رح مع
محمد رح في الخلع ومع ابي حنيفة رض في المباراة لمحمد رح ان هذا عقد معاوضة فيجب ان يقتصر
حكم المعاوضة علي البدل المشروط ولا يتعدي الي استحقاق ما سواه من الحقوق الواجبة بالنكاح
كساير المعاوضات ولان هذا في الحقيقة طلاق بعوض فلا يتعدي حكمه عما سميا كما لو طلقها
بمال تصادها هذا الا انه لا تاثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق العوض المسمي ولهذا لو كان لاحدهما
علي الاخر دين بسبب اخر لا يسقط بالخلع والمباراة وكذا نفقة العدة لا يسقط وهي من الحقوق
الواجبة بالنكاح والنفقة اضعف من المهر فلما لم يسقط اضعف الحقين فلان لا يسقط اقويهما
اولي ولابي يوسف رح لان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقة الا انها مفاعلة من البراءة
وقد قيدت بحقوق النكاح وان كانت مطلقة لانا نعلم انهما يريدان البراءة عن حقوق النكاح
فيجب تحقيقها ما امكن وذا فيما قلنا اما الخلع فيقتضي فصلا او انخلاعا وقد حصل في نفس النكاح
ولا ينبئ عن البراءة فلا يقتضي البراءة كما لو تلفظ بلفظ الابانة او الطلاق ولابي حنيفة رض ان الخلع
ينبئ عن البراءة من الجانبين لان الانفصال والانخلاع من كل وجه انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما
حق قبل صاحبه علي الاخر وذا في البراءة عن الحقوق التي ترجع الي النكاح ولان الخلع صلح في الحقيقة
والصلح وضع لقطع المنازعة وذا فيما قلنا وليس في لفظ الطلاق ما يدل علي اسقاط الحقوق الواجبة
بالنكاح فلا يسقط به مع انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة رض وساير الديون وجوبها
ما كان بسبب النكاح فلم يتحقق المنازعة فيه فلهذا لا يسقط في ظاهر الرواية واما نفقة العدة
فان شرطت في الخلع والمباراة يسقط اجماعا والا لا تسقط اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده
لانهما انما يوجبان البراءة عن حقوق واجبة بالنكاح وقت الخلع ونفقة العدة تجب شيئا فشيئا
والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده بسبب يوجد بعده واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع
البراءة عنها ان لم يشترط ذلك في الخلع والمباراة اجماعا وان شرطاه ووقت لذلك وقت كسنة
ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها رجل خالع ابنته وهي صغيرة مع زوجها بمالها

لم يجز عليها لان الخلع علي مالها كالتبرع بمالها لانه يقابل مالها بما ليس بمتقوم لان منافع البضع
لا قيمة لها عند الخروج والاب لا يملك التبرع بمالها ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث
بخلاف نكاح المريض ولو قتل منكوحة انسان لم يضمن باعتبار ملك المتعة شيئا واذا لم
يجز الخلع لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية لانه علق الطلاق بقبول الاب
ولو علق بشرط اخر وهو فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا ولكن لا
يجب المال لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق الا
اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت لانه خاطب البنت
بذلك فيتوقف علي قبولها والاول اصح وان خلعها علي الف وهي صغيرة علي ان الاب ضامن للالف
فالخلع واقع والالف واجب علي الاب ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا
يستحق مالا علي الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المراد بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا بجهة الكفالة
وهذا لان الاب لا يكون ادني حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع علي الاجنبي صحيح ففي الاب
اولي بخلاف التزام المال من الاجنبي بدلا عن العتق فانه لا يجوز لان اشتراط البدل علي الاجنبي
في الاسقاطات جائز وفي الاثباتات لا يجوز والخلع من الاسقاطات والاعتاق من الاثباتات
بيانه ان المال يجب علي المراة في الخلع من غير ان يسلم لها شيء لان الطلاق ازالة ملك المتعة
واسقاط لقيد النكاح لان ملك النكاح ضروري يظهر في حق الاستمتاع فحسب فلم يحصل لها
بالطلاق شيء ليصير اثباتا فنزل الاجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم لها شيء
به واما في العتق فالمال شرع علي العبد بازاء ما يسلم له من القوة اذ هو عبارة عن القوة يقال عتق الفرخ
اذا قوي وعتقت البكر اذا قويت وادركت فصار الاعتاق اثباتا للقوة الشرعية بعد ما كانت
معدومة والقوة معني يثبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصلا للعبد ثابتا فيه وعوضه
مستحق علي غيره فصار كالبيع فلا ينزل الاجنبي منزلته في ذلك ولهذا لو نسبه قيمته في العتق
علي خمر واعتاق احد الشريكين واعتاق الراهن المعسر لا يقال بانه حصل لها الخلاص عن قيد
النكاح وهو نوع قوة فكان كالاعتاق لان الطلاق لرفع النكاح والنكاح يوجب قيدا ولا
يسلب المالكية والاعتاق لازالة الرق وهو ثابت في المحل علي الكمال وسلطان المالكية ساقط

بر فصار الاعتاق اثباتا للقوة بعد العدم والطلاق ازالة القيد لتعمل القوة عملها فصح انفا
والاعتاق اثبات ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف
ان لم يدخل بها وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا للقبول بان تعقل بان
الخلع شرع سالبا والنكاح شرع جالبا فان قبلت وقع الطلاق اتفاقا لوجود الشرط وصحة
الخلع يفتقر اليها لا الى لزوم المال كما لو خلع على خمر او خنزير ولا يجب المال لانها ليست باهل الغرامة
فان قبل الاب عنها صح في رواية لان هذا نفع محض ولذلك صح منها وهي صغيرة لانها تتخلص
عن عهدة بلا مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط
اليمين وذا لا يحتمل النيابة وهذا اصح وان خالعها على مهرها فان لم يضمن توقف على قبولها
فان قبلت وقع الطلاق ولم يبطل من مهرها شيء وان لم تقبل وقبل الاب عنها هل يقع الطلاق
على الروايتين واما اذا ضمنه الاب جاز وطلقت لوجود قبوله وهو الشرط ثم قيل تاويل المسئلة
ان يخالعها على مال مثل مهرها اما لو خالعها على الصداق فلم يجز الخلع اصلا لانه مال مملوك
لها وليس للاب ولاية لابطال ملكها بالتزام ما ليس بمتقوم ولا معتبر لضمانه في ذلك والاصح ان
الخلع على مهرها او على مال مثل مهرها سواء لانه وان سمي المهر في الخلع فانما تناول العقد مثله وضمان
الاب اياه صحيح فبعد ذلك ينظر ان كان المهر الف درهم لزمه الالف قياسا ان كان قبل الدخول
وفي الاستحسان لزمه خمسماية ولها على الزوج خمسماية واصله ان المراة الكبيرة اذا تزوجت
بالف ثم اختلعت بالف قبل الوطي ففي القياس عليها خمسماية زايدة وفي الاستحسان لا شيء
عليها لان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمها وبدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي
شرط قبوله وان اضيف الى المراة او الى الغير لكن المراة خاطبت او لم يضف الى احد شرط قبولها
لانها الاولى اذ المال يسقط عنها رجل لاخر اخلع امراتك على هذا العبد او على هذا الالف
فالقبول الى المراة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال
اخلعها على عبدي هذا او الفي هذه ففعل صح الخلع معه ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد
هو الاجنبي لكن لا يحتاج الى قبوله لتولي الواحد طرفي الخلع وكان البدل عليه لانه اضيف اليه
فان استحق فعليه القيمة ولو قالت لزوجها اخلعني على عبد فلان او داره فاجابها يشترط قبولها

لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج بدءا خالعتك على عبد فلان يقع الخلع بمهرها لان المخاطب
لما جرى معها كانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي على
عبدك يعتبر قبول صاحب العبد اذ العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امراتك
على عبدي فلان يعتبر قبول فلان لان البدل له ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن لها
فالخلع بمهرها لانها العاقدة ويتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا ان يخلعها من زوجها
بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له الا اذا كفل
من مال الزوج وطولب به اذ الذي يرجع عليها الا اذا ملك الخلع من مال نفسه وفايدة الامر بالخلع الرجوع
عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لان فايدة الامر
بجواز النكاح اذ لا يملك تزويجه بالتوكيل والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكر خلع امته
على رقبتها او زوجها عبدا او مدبرا او مكاتبا صح لانها تصير مملوكة للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه متى
صح ملكت رقبتها فبطل النكاح ومتى بطل النكاح بطل الخلع لكنه يقع طلاق باين لانه بطل البدل
وبقي لفظ الخلع وفيه طلاق باين تحته حرامتان ودخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى
فالخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على رقبتها وهي الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع في
الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها لا في الصغرى لان الطلاق واقع في حقها يقارن
ملك الزوج بعض رقبتها فتقسم الصغرى على مهريهما لانه جعلها بدلا عن طلاقهما فما اصاب
مهر الكبرى فهو للزوج وما اصاب مهر الصغرى بقي للمولى ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة صاحبتها
طلقتا مجانا لان ملك رقبة كل واحدة منهما يقارن وقوع الطلاق عليها فصح الخلع في حق
الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل لما مر امراة قتلها ابنا عم وهما وارثاها تزوجت احدهما
ودخل بها ثم اختلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما لان
الخلع في المرض وصية ولهذا يعتبر من الثلث فلم يصح ذكر البدل في حق الوارث لانه لا وصية
للوارث فبقي لفظ الخلع فتبين مفوتا بالقرابة ولو طلقها على مهرها او ماتت في العدة فهو من
طلاق رجعي فلم النصف بالزوجية والباقي بينهما نصفان امة تحت عبد خلعها سيدها على
عبد صح ولا يشترط اذن سيده لان العبد يملك الطلاق بلا اذن فيزيد لقيد المولى

ولا يشترطوا قبول الامة الخلع لان السيد اضاف الي ما الزقان استحق بدل الخلع لا يبطل الخلع لانه
لا يقبل الفسخ ولا يضمن المولي شيئا لعدم الالتزام ويجب قيمة العبد عليها لان الخلع وقع لها او
بدل المسمي حصل لها فاذا سلم المسمي للزوج رجع عليها بقيمته وقبول الخلع وقع لها وبدل
المسمي حصل لها فاذا سلم الكل وجد منها احكام الولاية المولي عليها فكان قبوله كقبولها فتباع
الامة الا ان يفدي المولي لظهور الدين في حقه فان كان عليها دين يبدي به لان بدل الخلع
اضعف لانه ليس بعوض عن مال ولا يتبع مولي الامة بما بقي من قيمة العبد لانه لم يضمن وانما
يتبع الامة ولو خلعها علي رقبتها صح فلو ضمن المولي الدرك في جميع ذلك فالمطالبة علي المولي
لالتزامه دون الامة لا قبل العتق ولا بعده والاصل فيما بعد هذا انه متي ذكر طلاقين وذكر
عقيبهما ما لا يكون المال مقابلا اليهما اذ ليس لاحدهما اولي بصرف البدل اليه من الاخر الا اذا وصف
الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني وصار وصفه بما ينافي المال
كالتنصيص علي ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال علي المرأة حصول البينونة بمقابلة
المال لانها انما تلتزم المال لتملك نفسها بمقابلة المال فلو قال انت طالق الساعة واحدة او غدا
اخري بالف او قال علي انك طالق غدا اخري بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخري رجعية
بالف فقبلت تقع واحدة مجانا في الحال وغدا اخري بغير شيء الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع
بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الي الغد وذكر عقيبهما ما لا اختصاص له اليهما الا انه
لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غدا يقع
اخري لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول
البينونة ثم لم يحصل لحصولها بالاولي حتي لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع اخري بخمسمائة
لوجود الشرط ووجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية او بائنة او بغير شيء
علي انك طالق غدا اخري بالف فقبلت يقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخري بالف لانعقاد الصرف
لانه وصف الاولي بما ينافي وجوب المال ان قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني
ولو قال انت طالق ثلثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي
الطهر الثاني يقع اخري مجانا لانها بانت بالاولي فلا يجب المال بالثانية الا اذا نكحها قبل

الطهر الثاني فحينئذ يقع اخري بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك

باب الظهار

وهو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بامرأة محرمة علي التابيد وركنه انت علي كظهر امي وشرطه
ان يكون المشبهة منكوحة حتي لا يصح الظهار من امته واهله من هو اهل الكفارة حتي لا يصح ظهار
الذمي والصبي وحكمه حرمة الوطي الي غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الحيض فاذا قال
لامرأته انت علي كظهر امي حرم عليه وطيها ومسها وتقبيلها حتي يكفر عن ظهاره والاصل فيه
قوله تعالي والذين يظاهرون من نسائهم الي قوله فتحرير رقبة مومنة من قبل ان يتماسا نزلت الاية
في حق خولة امرأة اوس ابن الصامت راها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت
فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلعم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب فيّ فلما علا سني
ونثرت بطني جعلني عليه كامه وروي انها قالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا
وان ضممتهم الي جاعوا فقال ما عندي في امرك شيء وروي انه قال لها حرمت عليه فهتفت و
شكت الي الله فنزلت والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الي تحريم موقت بالكفارة
غير مزيل الملك وهذا لانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصي من غايات الحل بمن هي في
اقصي غايات الحرمة وقد نطق به النص فجعل الشرع موجبه حرمة الاستمتاع جزاء علي جنايته حتي يرتفع
بالكفارة والدواعي عندنا حرام خلافا للشافعي رح لان التماس في النص كناية عن الجماع ولنا انه
حقيقة المس باليد والحقيقة حقيق بان تراد ولان الحرمة يثبت بموجب التشبيه بالام والام حرام استمتاعا بها
مسا وجماعا فكذا المرأة ولان الاصل ان الوطي متي حرم حرم الدواعي كيلا يقع فيه كما في حال الاحرام بخلاف
الحايض والصايم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعي لافضي الي الحرج وهو مدفوع بالنص فان
وطيها قبل ان يكفر استغفر ربه ولا شيء عليه غير الكفارة الاولي لانه عليه السلام قال لسلمة بن صخر
حين ظاهر من امرأته ثم ابصر خلخالها في ليلة قمراء فواقعها قبل ان يكفر استغفر ربك ولا تعد
حتي تكفر ولو كان شيء اخر واجبا عليه لبين وهذا اللفظ صريح فيه فلا يكون الا ظهارا لئلا يبطل
حكم النص لو ثبت غيره ولو نوي به الطلاق لا يصح لما بينا ولانه منسوخ لا يمكن الاتيان به والعود
الذي يجب به الكفارة اي يستقر به الوجوب ان الكفارة تجب بالظهار والعود لذكر التحرير عقيبهما
ولان الظهار منكر وزور وكبيرة محضة فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة اذ هي دايرة بين العبادة

حرم الدواعي م

والعقوبة فتعلق الوجوب بالظهار والعود ليحقق معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو لمسا
بالمعروف وطئا ولهذا جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود ولو كان نفس العود سببا لما جاز ان
يعزم على وطئها فمتى اراد ان يطاها يجب عليه تقديم الكفارة لتعود الى حال العبادة لقوله
تعالى ثم يعودون لما قالوا اي يعزمون على سوقهم لان الفعل مع ما المصدرية بمعنى المصدر وهو
يجيء بمعنى المفعول كقولهم هذا ضرب الامير اي مضروبه ويراد من المقول النساء وتسمية المحل
باسم الحال فيه كقوله تعالى خذوا زينتكم فصار المعنى ثم يعزمون على مباشرة نسائهم على حذف
المضاف وقال في الكشاف ما قالوا ما حرموه على انفسهم بلفظ الظهار تنزيلا للقول منزلة المقول
فيه مثل ونرثه ما يقول فيكون المعنى ثم يريدون العود للتماس وحمله على السكوت عن الطلاق
عقيب الظهار كما قال الشافعي رح ليس بمفهوم اللفظ واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها
او كفرجها فهو مظاهر لان هذه الاشياء في الحرمة كظهرها فلو قال كيدها او رجلها او عينها لم
يكن مظاهرا لانها غير محرمة عليه نظرا او مساسا فلا يكون في معنى الظهر بخلاف البطن والفخذ وكل عضو
لا يجوز النظر اليه لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة فيتحقق في عضو لا يحل النظر اليه وكذا لو شبهها
بظهر امرأة محرمة عليه على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة فهو كالتشبيه بالام كالاخت وعمته وامه
رضاعا لانهن في التحريم المؤبد كالام فلو شبهها بظهر اجنبية لا يكون مظاهرا لانها ليست محرمة على
التابيد لانها تحل له بالعقد ولو قال انت علي كظهر فلانة وفلانة حرمت عليه بالطلقات الثلث او
بسبب الزنا اختلف فيه ولو قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك كان مظاهرا
لانه يعبر بها عن جميع البدن وكذا لو قال نصفك او ثلثك لانه يثبت الحكم فيه ثم يتعدى الى الكل
وقد عرف في الطلاق وهذا في معناه ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لانه يحتمل وجوها من
التشبيه فان نوى البر والكرامة فهو كما قال وان لم يكن مظاهرا لان ما نواه محتمل كلامه اي انت عندي في
استحقاق البر والكرامة كامي وان نوى الظهار فظهار لانه تشبيهها بجميع الام ولو شبهها بظهر الام كان
ظهارا فاذا شبهها بكلها اولى ان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فيه فيشترط النية وان نوى
الطلاق فطلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن
له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح هو ظهار لان بالتشبيه بعضو منها

يصير

يصير مظاهرا فبالتشبيه بكلها اولى ولهما ان كاف التشبيه لا عموم له فاقتضى المشابهة في وصف
خاص وقد يحتمل التشبيه في التحريم فيكون ظهارا ويحتمل التشبيه في معنى البر والكرامة وهو المعهود
فيما بين الناس فلا يكون ظهارا بالشك مع ان الترجيح للبر والكرامة لان كلام العاقل متى
امكن حمله على وجه صحيح يحمل شرعا لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر وزور فلا يحمل عليه اذا امكن
حمله على البر والكرامة وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رح ايلاء ليكون الثابت ادنى في
الحرمتين اذ الحرمة في اليمين للغير بخلاف الظهار حتى يحل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار
ولان كفارة اليمين اوفق من كفارة الظهار وهذا لان التفاوت في الحرمة وعند محمد رح ظهار لان
كاف التشبيه يختص بالظهار ولو قال انت علي حرام كامي فان اراد به الطلاق فطلاق لان قوله انت علي
حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان
نوى به الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذا اذا شبهها
بالام وانتفى احتمال البر هنا التصريح بالحرمة وبقي احتمال الظهار والطلاق وان لم يكن له نية
فهو ظهار لانه عند الاحتمال لا يثبت الا القدر المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق
فالحرمة بالظهار لا يزيل الملك والحرمة بالطلاق يزيله وعند ابي يوسف رح ايلاء عند عدم النية ولو
قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة رح سواء نوى الايلاء او الطلاق او لم يكن
له نية كقوله انت علي كظهر امي لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه نية شيء اخر كاللفظ
الذي هو صريح في الطلاق وقوله حرام تصريح بمقتضى كلامه فيؤكد حكم الكلام ولا يغيره وفي
عند ابي يوسف ومحمد رح ان نوى الظهار او لم يكن له نية فظهار وان نوى الطلاق فطلاق
لان المنوي من محتملات كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي
يؤكد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون محتملا للطلاق ثم عند محمد رح اذا نوى الطلاق لا
يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بانت علي حرام حصل الظهار بعد البينونة والظهار لا يصح بعد
البينونة فان قيل الظهار مع الطلاق يثبتان بانت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين
مختلفين وعند ابي يوسف رح يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كقوله زينب طالق
وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى وعنيت اياها يقع الطلاق على تلك

بنيته وعلى المعروف الظاهر ولا ظهار الا من زوجته حتى لو ظاهر من امته او مدبرته او ام ولده
لم يكن مظاهرا خلافا لمالك رحمه الله لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ومن
المنكوحات ولان الامة ليست من نسائنا ولهذا صح ان يقال هي امته لا امرأته وليست الاماء
في معناهن حتى يثبت الحكم فيهن دلالة لان الحل غير مقصود فيهن بل المقصود الاستخدام والحل هو
المقصود في الزوجات ولهذا شرع ملك اليمين بلا حل كالاخت الرضاع والامة المجوسية والنكاح
لم يشرع في موضع لا يحتمل الحل ولانه لا خطر في الاستمتاع حتى ينعقد سببا للتحريم في حقهن جزاء
على جناية التشبيه فبقي على اصل القياس والقياس انه لا يوجب التشبيه الذي هو كذب الا التوبة
والاستغفار ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة
والامة ليست بمحل للطلاق فلا يكون محلا للظهار ايضا ولهذا قلنا لا يصح ايلاء الامة لان الايلاء
طلاق مؤجل وهي ليست بمحل الطلاق فان تزوج امرأة بغير رضاها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل لانه انما ينعقد التحريم موقت جزاء للجناية لانه كذب محض بتشبيه المحللة
بالمحرمة تابيدا وفي الاول تشبيه الاجنبية بالمحرمة لم يكن كذبا محضا فلم يجب جزاؤه والكفارة
عائدة معارضة فلا يتصور وجوبها قبل التحريم وهذا بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب فانه
يتوقف على اجازة المالك لان الاعتاق من حقوق الملك فيتوقف عليه وينفذ بنفاذه ولان حق
الملك ما يتاكد به الملك والملك يتاكد بالاعتاق لانه ينتهي به والشيء بانتهائه يتقرر فيتاكد ولهذا
يثبت له الولاء والظهار ليس بحق من حقوق الملك حتى يتوقف وينفذ بنفاذه ولان ملك النكاح
لا يتاكد بالظهار وان قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن لان الظهار يوجب تحريما
موقتا فاذا اضافه الى المحال يثبت في كل محل حرمة ترتفع بالكفارة كالتطليقات الثلاث لما
كانت موجبة حرمة موقتة بالتزوج فاذا اوقعها في نسائه يثبت في حق كل واحدة لا ترتفع الا
بالتزوج وعليه لكل واحدة كفارة وقال مالك رح يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة
واحدة كما لو قال والله لا اقربكن فقربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار
موجب للكفارة كالايلاء ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة فيتعدد
بتعدد الحرمة بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة تجب ثم لهتك حرمة اسم الله تعالى فيتحد بلفظ

ولا يتعدد بتعدد النساء وان قال انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد يبطل بكفارة
واحدة ولو قال انت علي كظهر امي في كل يوم تجدد الظهار بتجدد كل يوم فاذا مضى اليوم بطل
ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا جديدا وله ان يقربها في الليل لانه قدر
كل يوم بالظهار ولا يدخل الليل بذكره والاصل ان من ظاهر مدة معلومة ثم مضى الوقت سقط
الظهار لان حكم الظهار حرمة موقتة الى غاية الكفارة فهو دليل قبول التاقيت من الزوج
بخلاف الطلاق ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى
بطل هذا الظهار لانه موقت باليوم وله ان يقربها في الليل فاذا جاء الغد صار مظاهرا ظهارا
اخر ويبقى ظهارا غير موقت وكذا كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع بقاء الاول لان المعلق بالشرط
كالمرسل عند الشرط وكانه قال عند كل يوم انت علي كظهر امي ولو قال ذلك لا يبطل هذا الظهار
الا بالكفارة لانه غير موقت كذا هنا وظهار الذمي باطل عندنا خلافا للشافعي رح لانه
يصح طلاقه فيصح ظهاره كالمسلم وعكسه الصبي والمجنون والمعتوه ولنا ان موجب الظهار حرمة
متناهية بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك الحرمة هنا لانه ليس باهل الكفارة لانها عبادة لتادي
بصوم هو عبادة محضة والكافر ليس باهل لها فلو صح ظهاره لثبت به حرمة مطلقة وهذا
ليس بموجب الظهار فان ظاهر مسلم بامرأته ثم ارتدا معا ثم اسلما فهو على ظهاره عند ابي
حنيفة رح حتى يكفر وعندهما سقط عنه الظهار بالردة لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو
بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات اهليته ولكن اعتبار الاهلية
عند انعقاد السبب ليتقرر موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء فاما فيما بينهما فهذا الوجب
بعد ما ظاهر ثم ارتد بقي ظهاره فصل في الكفارة كفارة الظهار تحرير رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فالنص يفيد
الكفارة على هذا الترتيب وكل ذلك قبل التماس للتنصيص عليه في التحرير والصيام وكذا في الاطعام
لقوله عم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر مطلقا بلا تقييد
بالتحرير والصيام ولان الكفارة لانها حرمة ثابتة بالظهار فيقدم على الوطي ليحل الوطي ويجوز

تحرير الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغيرة والكبيرة لاطلاق اسم الرقبة وكذا
الحكم في ساير الكفارات غيران في كفارة القتل لا يجوز الكافرة بالنص وعند الشافعي رح لا
يجوز الكافرة في جميع الكفارات لانه تحرير في تكفير فكان الايمان شرطا ككفارة القتل وهذا لان قيد
الايمان زيادة وصف يجري مجرى الشرط فيوجب العدم عند عدمه في المنصوص عليه وفي نظيره
من الكفارة لانها جنس واحد كالتقييد بالعدالة في بعض الشهادة اوجب في القبول عند عدمها
في الكل ولان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه كالزكوة كقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه
تنفقون والخبيث اشد من الكفر فلهذا لا يجوز المرتد ولنا ان المنصوص عليه اعتاق الرقبة
وهي عبارة عن ذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد فالتقييد بالايمان يكون زيادة فلا
يصح قياسا لانه نسخ ولان قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه باطل اذ شرطه ان يتعدى الحكم
الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه ولا نسلم ان الوصف كالشرط ولئن كان
شرطا فهو لا يوجب العدم عند العدم عندنا ولئن اوجب فانما يصح الالحاق اذا ثبت انهما
نظيران والاطعام بدلا من الصيام في كفارة الظهار وقيد العدالة انما يوجب النفي لكون
الامر بالتثبت في نبأ الفاسق اوجب نفي الطلاق وغرضه من التحرير تمكنه من الطاعة فاذا ارتكب
المعصية يضاف الى سوء اختياره والكفر خبث اعتقادا والمصروف الى الكفارة مالية لا اعتقاد
فان قيل من يحرر رقبة وهي نكرة تخص في الاثبات وقد اريدت بها المومنة فبطلت الكافرة لان
الكفر والايمان ضدان قلنا جواز المومنة لانها رقبة لا لانها مومنة الا ترى انا نجوز الكبيرة
والصغيرة وبين صفتي والكبيرة تضاد والمرتد ممنوع فيجوز عند بعض المشايخ رح وعند
البعض لا يجوز لانه مستحق القتل حتى يجوز المرتد بالاتفاق ويجوز الاصم في جميع الكفارات
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات
ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم تفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صيح
في اذنيه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة وقيل الرواية التي قال فيها
لا يجوز محمول على اصم اصلي ولا بد ان يكون معه الخرس فانه يسمع الكلام ليتكلم ولا يجوز تحرير الاخرس
لفوات جنس المنفعة وهو التكلم ويجوز العوراء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين

من

من خلاف لانه لم يفت جنس المنفعة بالاختلاف وذا غير مانع لانه يتمكن من المشي بالعصا بخلاف
ما اذا كانت المقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ لا يتمكن من
المشي بعصا ويجوز الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وكان زفر رح لا يجوز لفوات جنس المنفعة
ولهذا يجب بهما الدية ولنا ان منفعة السمع باقية ولا يصير الرقبة مستهلكة وانما الفايت به
جمال وزينة فصار كفوات شعر الحاجبين واللحية والجب والخصي زيادات في المالية فهي المقصودة
في التكفير ولا يجوز تحرير الاعمى ومن قطع يداه او رجلاه او ابهاماه والمجنون والاصل ان فوات
جنس المنفعة يكون هلاكا معنى وذلك نحو فوات البصر والبطش والمشي والعقل وقوة
البطش بالابهامين فبفواتهما يفوت جنس المنفعة والانتفاع بالجوارح انما يكون بالعقل
فكان ذات المنافع والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل غير فاتية بل هي قايمة
مستترة وتظهر اخرى والاختلال غير مانع ولا يجوز تحرير المدبر وام الولد لانهما حران من
وجه فلا يكون تحريرهما تحريرا من كل وجه ولا يجوز تحرير مكاتب ادى بعض بدل الكتابة لانه تحرير
بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلابد ان يكون خالصة لله تعالى ومتى كان بعوض
لم يكن خالصا لانه يكون تجارة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى
من البدل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله بخلاف
التدبير والاستيلاد لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا
لزفر والشافعي رح لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولهذا
صار احق بمكاسبه ويمنع المولى عن التصرفات بحق لو وطئ مكاتبته يلزم العقد ولنا ان الواجب
تحرير رقبة والتحرير تصيير شخص بتحقق عتقه والرقبة اسم لذات مرقوقة عرفا والمكاتب كذلك
قال عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط
الاداء والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في ساير الشروط
بل اولى لان التعليق بساير الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع ولو تمكن نقصان في رقه
لما تصور فسخه واعادة الحالة الاولى ولان نقصان الرق بثبوت العتق من وجه وحق العتق لا يحتمل
الفسخ كحقيقته كالتدبير والاستيلاد ولان موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاتب وذا لا يمكن

نقصانا في رقه كالاذن في التجارة الا ان ذا بغير عوض فلم يكن لازما في حق المولى وهذا فك بعوض
فيكون لازما والمكاسب غير الرقبة فالتصرف فيها لازما او غير لازم لا يمكن نقصانا في الرق والملك
كالاعارة والاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه العقد الا انه لان
ذا يرجع الى المكاسب والمنافع وهي مستحقة له واذا لم يكن نقصانا في الرق لا يمنع من التحرير للتكفير
لانه لا زال الرق ولانه كان مانعا عنه فينفسخ ضمنا للاعتاق لانه قابل للفسخ برضاء المكاتب وقد وجد
رضاه هنا لانه لما رضي بحصول العتق بمال لان يرضى بحصوله بلا بدل اولى فان قيل لو انفسخت
الكتابة لما سلمت له الاكساب والاولاد لان سلامة الاكساب والاولاد موجب حصول العتق بجهة الكتابة
فلما سلم له الاكساب والاولاد علم ان العتق حصل بجهة الكتابة وذا دليل بقاء الكتابة قلنا الفسخ ضروري
والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الاولاد والاكساب لانه
دال على الرضا فيهما فان قيل العتق لما صار مستحقا بالكتابة الا بعقد الكتابة لتحصيل العتق فاذا وقع
العتق وقع من الوجه المستحق وهو الكتابة بدليل ان الاولاد يعتقون والعتق من غير كتابة لا يسري
الى الولد المنفصل قلنا اذا اعتبرنا انه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كتبت ام ولده كاتب
ثم مات عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد ولو حصل العتق بجهة الكتابة لتقرر
بالبدل لان تسليم المعوض يوجب تقرير العوض وقد سقط بدل الكتابة فظهر ان العتق لم يحصل بجهة
الكتابة ولكن سبيل حصول العتق بجهة الكتابة ولكن الكلام وقع في الاعتاق فالاعتاق في حق المولى
واقع عن التكفير والعتق في المحل واقع عن الكتابة والكفارة يتأدى بالاعتاق الصادر من المولى لا
بالعتق الحاصل في المحل وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى يختلف بجهاته
ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا اداء لذلك العتق وفيما يرجع الى حق المولى جعل اعتاقا بجهة
الكفارة لانه قصد ذلك وهذا كالمرأة اذا وهبت الصداق من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها
لا يرجع عليها بشيء وجعل هبتها في حق الزوج تحصيل المقصودة عند الطلاق وجعل في
حقها تمليكا مبتدأ فان قيل الملك انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق قلنا
الله تعم ما ذكرنا الملك ولهذا شرط الملك ضرورة لان العتق لا ينفذ الا فيه فيشترط بقدر ما يتأدى
به الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة وهذا لان الاعتاق ازالة الرق وملك الرقبة فكما

بكمالها وهما كاملان لما مر وانما الخرج عن ملكه في حق اليد والاعتاق لا يتصل به وان اشترى اباه
او ابنه ينوي بالشراء كفارة الظهار او اليمين جاز عندنا خلافا للشافعي رح وسيجيء في الايمان
ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه واعتق باقيه عن
ظهاره لم يجز عند ابي حنيفة رض وعندهما يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق نصيبه
عتق كله الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه ويملكه فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض فيجوز وان كان معسرا سعى العبد للشريك
في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض فلا يجوز عن الكفارة ولان الاعتاق يتجزى فانما اعتق نصيبه
في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة وقد تمكن النقصان في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق
فيه وهذا النقصان وقع في ملك شريكه وليس من الاداء الا اداء قبل الملك وبالضمان ملكه ناقصا
ومثله يمنع التكفير كالتدبير فصار كانه اعتق عبدا الا شيئا فان قيل المضمونات تملك عند
اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق
وكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن
والمضمون له لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما
فلم يجز وان كان كل العبد له فاعتق نصفه عن كفارته يجوز عن الكفارة عندهما لانه عندهما
يعتق كله بلا سعاية وعنده يعتق نصفه فلا يجوز عن كفارته فان اعتق النصف الباقي بنيته
الكفارة فلا يجوز قياسا لتمكن النقصان باعتاق النصف في النصف الاخر ويجوز استحسانا لان
هذا النقصان من اثار العتق الاول فصار كانه اعتق في المرة الاولى نصفه وشيئا وفي الكرة الثانية
اعتق ما بقي فصح ذلك لان الرقبة كلها مملوكة والنقصان في النصف الاخر انما حصل في ملكه بجهة
عن الكفارة اذ الكلام فيه بخلاف العبد المشترك لانه ليس في ملكه فكان ذلك تنقيصا لا اعتاقا فلم
يصر معتقا من كل وجه وهو كمن اضجع اضحية ليذبحها فاصاب السكين عينها لا يمنع جوازها
للتضحية بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية وان اعتق نصف عبد عن
كفارته ثم وطئ التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رض لان الاعتاق يتجزى عنده
وشرطه ان يكون قبل المسيس بالنص فاذا اعتق النصف بعد المساس فلم يوجد الاعتاق المأمور به

فلم يجز وعندهما اعتاق البعض اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فجاز واذا لم يجد المظاهر ما يعتق
فعليه صوم شهرين متتابعين ليست فيهما شهر رمضان ويوم الفطر والنحر وايام التشريق اما
التتابع فبالنص وصوم رمضان يقع عن رمضان لانه لم يشرع في رمضان الا صوم واحد وهو الفرض
فلا يجوز التكفير به لان الكفارة تجب في الذمة وما في الذمة انما يتادى بما امر الا بما عليه والصوم
في هذه الايام منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل في الذمة وينقطع التتابع بتخلل
هذه الايام لانه يجد شهرين خاليين عن هذه الايام فان وطئ المظاهر منها في الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رض وقال ابو يوسف رح لا يستانف
لوجود الصوم في شهرين متتابعين خلا انه لم يفسد الصوم فلا يمنع التتابع والتقديم على المماس
شرط وفيما قلت تقديم البعض وفيما قلتماه تاخير الكل عنه بخلاف ما لو وطئ نهارا عامدا من
ظاهر منها او من سواها فانه يستانف الصوم اتفاقا لانقطاع التتابع ولهما ان الواجب عليه
صوم شهرين متتابعين قبل التماس وبضرورة كونهما قبله خلاؤهما عنه فاذا وطئها فقد فقد
صومهما قبل التماس ولم يتعذر خلاؤهما عنه فان سقط عنه احد الشرطين بعده لا يسقط
الشرط الاخر وقد امكن اعتباره ولو كان افطر فيهما يوما بالمرض او بغيره استانف الصوم لانقطاع التتابع
بالافطار وهو متعذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين بلا مرض فيهما وان ظاهر العبد لم يجز في كفارة
الا الصوم لان التكفير بالمال لا يكون بدون الملك وهو لا يملك المال وان اعتق المولى او اطعم عنه
لم يجزه لانه ليس باهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه لقوله عليه السلام [illegible]
فان قيل ينبغي ان يثبت العتق في ضمنه اقتضاء قلنا انما يصح ذلك ان لو كان تبعا واما العتاق
اصل للاهلية فلا يثبت اقتضاء واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا كذا النص ويطعم
كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير او قيمة ذلك لانه ذكر في حديث اوس وسلمة بن
صخر اطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل
مسكين فيكون نظير صدقة الفطر واعطاء القيمة مذهبنا وقد مر في الزكوة وان اعطى منا من
بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود وهو زوال الحاجة في يوم لانهما من جنس
الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر بخلاف ما اذا اعتق عن ظهاره نصف رقبة وصام شهرا

لان كمال الاصل والبدل لا يجوز لانهما لا يجتمعان فكيف يكمل احدهما بالاخر وان امر غيره ان
يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه صار مملكا منه اقتضاء وقد وجد القبض المستتم للتمليك
وهو قبض الفقير لانه يقبض له اولا نيابة عن الامر ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه منه كالوكيل بالبيع
بالقبض اولا نيابة عن الامر ثم لنفسه فقبضه ثم هو بان يصرفه الى نفسه كفارة ولا يكون للمامور
ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف رح
انه يرجع لان الكفارة كانت دينا عليه فاعتبرت بديون العباد فان غداهم وعشاهم جاز والاصل
ان الاباحة تصح بالكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون
الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها التمليك و
الضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء
يشترط فيه التمليك وقال الشافعي رح يشترط التمليك في الكفارات ايضا اعتبارا بالكسوة
فانه لو اعار ثيابا للمساكين فلبسوا بنية الكفارة لم يجز والجامع انه احد انواع التكفير واعتبارا
بالصدقات وهذا لان الاطعام يذكر للتمليك عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك هذا
الطعام اي ملكته والغرض وقع حاجة الفقير والتمليك ادفع لحاجته واغناؤه وذا يحصل
بالتمليك دون التمكين ولنا ان المنصوص عليه الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين
من الطعام اذ الاطعام فعل متعد لازمه طعم اي اكل فالاطعام جعله اكلا كسائر الافعال المتعدية
بالهمزة فاذا لم يكن مطعوما ملكا لم يكن متعديه تمليكا فمن شرط التمليك فقد زاد على النص
فان قيل الاطعام لا يخلو اما ان يكون حقيقة للتمليك والاباحة او يكون حقيقة لاحدهما
مجازا للاخر او يكون مجازا لهما واياما كان لا يكون الاباحة مرادة لئلا يلزم تعميم المشترك
او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذ التمليك مراد اجماعا قلنا انما جاز التمليك عندنا بدلالة
النص والعمل بدلالة النص لا يمنع العمل بحقيقته الا ترى ان شتم الوالدين حرام بدلالة النص
واصله قائم ووجه الدلالة ان الاباحة جزء من التمليك تقديرا لان حوائج المساكين
كثيرة والملك سبب لقضائها فصار التمليك كقضائها كلها والاكل من هذه الحوائج فيتناول
النص جزؤها فصح تعديته الى كلها لاشتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص معنى

بخلاف الكسوة فان النص ثم يتناول التمليك لانه جعل الفعل هنا كفارة وثم جعل الثوب كفارة
اذ الكسوة اسم للثوب فوجب التكفير بعين الثوب وانما يكون ذلك بالتمليك دون الاعارة
لانها تصرف في المنفعة فكان النص ثم واقعا على التمليك الذي هو قضاء لكل الحوائج فلم
يصح تعديته الى ما يجري مجراه وهو الاباحة وبخلاف الصدقات فان الواجب ثمة الايتاء والاداء
وهو ينبئان عن التمليك وان الصدقة للتمليك عن الاذى فعند محمد رح يشترط فيها التمليك لان
المنصوص عليه الصدقة فينصرف الى التمليك كصدقة الفطر وعند ابي يوسف رح يجوز فيها
الاباحة لانها كفارة فاعتبرت بسائر الكفارات ثم المعتبر في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان
غداء وعشاء او غداءان او عشاءان او عشاء وسحور لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء
والعشاء او بما ذكر بالعادة وقوله في بعض نسخ الهداية فان غداهم او عشاهم اراد به غداهم غدائين
او عشاهم عشائين لانه نص في المحيط وغيره ان اراد ان يطعم الاباحة غداهم وعشاهم وان غداهم
لا غير او عشاهم لا غير لم يجز وقوله قليلا اما اكلوا او كثيرا اي بعد ما حصل الشبع ولو كان فيهم
مسكين صبي فطيم لم يجز لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير لانه لا يستوفي منه
تمام حاجته الا بالادام وفي خبز البر لا يشترط الادام ولو اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين
يوما اجزاه عندنا وقال الشافعي لم يجزه لان الواجب عليه اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد
بتكرر الايام لا يصير ستين مسكينا ولنا ان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته والجوع يتجدد
بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني غيره لتجدد سبب الاستحقاق ولو اعطاه في يوم
واحد لم يجزه الا عن يومه سواء كان بدفعة واحدة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم
واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة والتمليك
من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات قيل لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما انسد
لا يمكن سدها وقيل يجوز لان التمليك يصلح لقضاء حوائج كثيرة والحوائج كثيرة وحاجة
الاكل يزول بالمرة الاولى لا غيرها فينقطع النظر الى غيرها كانه لم ياخذ شيئا بخلاف ما لو اعطى بدفعة
واحدة لان الواجب عليه تفريق الفعل بالنص فالاجماع لا يجوز الا عن واحدة كالحاج اذا رمى
سبع حصيات بدفعة واحدة وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان

النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وشرط الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقديم
عليه وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام دون الاطعام ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا
في حادثة واحدة بعد ان تكونا حكمين وانما منع من المس قبله لجواز ان يقدر على التحرير والصيام
فيقعان بعد المس والنهي اذا لم يكن في غير المنهي عنه لا يقتضي الفساد وعدم المشروعية ولو
اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن ظهارين في امراة او امراتين لم يجز الا عن احدهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يجوز عنهما وكذا في كفارة اليمين لان في المودى
وفاء بوظيفة الكفارتين اذ المقدار في كل واحد نصف صاع من بر لكل مسكين والصاع يبعدهما
فالمصروف اليه محل الكفارتين اذ لا يخرج عن اهلية الصرف اليه باخذ احدهما لكونه محتاجا
مع ذلك فيجوز عنهما كما لو صرفه بدفعتين او كانت الكفارتان من جنسين بان يكون احدهما
كفارة الظهار والاخرى كفارة الافطار ولهما انه زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلم يجز الا بقدر
المحل كما لو اعطى ثلاثين مسكينا الكفارة واحدة لكل مسكين صاعا وهذا لان الواجب عليه
في كل كفارة اطعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا وقد نقص
عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادى صاعا والفقه
فيه ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس
الواحد لا يختلف الغرض فلا يحتاج الى التمييز والتصرف اذا خطا محله يلغو واذا لغت نيته
عددا لاتحاد الجنس بقيت نية مطلق الظهار والمودي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع
لبيان ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف
ما اذا كانتا من جنسين لان نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعه عنهما وبخلاف ما اذا فرق
الدفع لانه في المرة الثانية كمسكين اخر ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي
عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز
لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له
ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجوز عن
احدهما في الفصلين وقال الشافعي رح له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها

جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر وطريقه حمل المطلق في احدهما على المقيد في الاخر واما زفر
رح انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد لانه لما اعتق عنهما انقسم عليهما فيصير من كل واحد نصف
وهذا لانهما وجبا بسببين فصارا غيرين كالظهار والقتل واذا وقع عنهما ليس له ان يجعل
عن احدهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو لانه لا يفيد والكفارات
اذا وجبت بالظهار جنس واحد فصار الواجب تحصيل العدد بشرط العزيمة عما عليه فصارت
نيته عنهما نية عما عليه فكانه اعتق عن ظهار ولم يعين اصلا ولهذا يجوز الاعتاق عن احدهما
كذا هنا وذلك كمن صام يوما ينوي عن يومين من قضاء رمضان فانه يجوز عن يوم واحد
وصارت نيته عن يومين بمنزلة نيته عما عليه بخلاف ما اذا اعتق عن ظهار وقتل لان نية التعيين
في الجنس المختلف وانه مفيد فيعتبر ووقع عن كل واحد نصف العبد وهو كمن عليه قضاء
يوم من رمضان وصوم نذر فنوى من الليل ان يصوم غدا عنهما فانه لا يصير صائما اصلا
فان قيل اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا انما احتيج الى
نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر وكذا حكما لان الخطاب ما تعلق بوقت يجمعهما بل تعلق بدلوك الشمس والدلوك في
اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم الاول بخلاف رمضان تعلق بالشهر وهو واحد فلا جرم لا يحتاج
الى تعيين يوم السبت والاحد حتى لو كان في قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين ولو
نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانهما يتنافيان وعند
ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رض يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء
والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد رح في الكل لان
النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف رح يقع عن
الاقوى لانه لما تعارضت النيتان وجب ترجيح الاقوى وهو الفرض او الواجب ولو نوى
حج الاسلام والتطوع فهو حج الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف رح فظاهر واما عند محمد
رح فلان النيتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبمطلق النية يتادى فرض الحج

باب اللعان

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد وشرطه قيام الزوجية وسببه

وجوب قذف الزوج زوجته وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطي بعد
التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة اذا قذف الزوج زوجته بالزنا وهما من اهل الشهادة
والمراة ممن يحد قاذفها بان كانت محصنة او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه
اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان من الجانبين مقرونة باللعن و
الغضب قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي رح ايمان
مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله بالله محكم في اليمين
والشهادة تحتمل اليمين فانه لو قال اشهد كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم ولنا قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت ان الزوج
شاهد لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادته فقال فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان
الحاجة هنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين
الا انها مؤكدة باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد باليمين لا يخرج من ان يكون شهادة
وقرن الشرع الركن في جانبه باللعن ان كان كاذبا وبالغضب في جانبها لان الصادق احدهما ولكنا
لا نعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائما مقام حد القذف وفي جانبها اسم الغضب قائما مقام
حد القذف وفي جانبها اسم الغضب مقام حد الزنا لان الحد مهلك واللعن او الغضب مهلك بتقدير
الكذب وسمي الكل لعانا لان الشرع اللعن فيها كالصلوة تسمى ركوعا وسجودا لشرعيتهما فيها او للتغليب
كالعمرين والقمرين فاذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكون من اهل الشهادة لما مر ولا بد ان يكون المراة
ممن يحد قاذفها لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف فلا بد ان تكون محصنة ويجب بنفي الولد
لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ولا يقال يجوز ان لا يكون ابنه ولا تكون زانية بان وطئت بشبهة فيكون
الولد من غيره حقيقة والثاني صار قاذفا في نفيه لان هذه الشبهة غير معتبرة لانعقاد الاجماع
على انه لو نفاه من الاب المشهور يصير قاذفا مع وجود هذا الاحتمال وهذا لان الاصل في
النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به والملحق به عارض والاصل عدمه فنفيه عن الفراش الصحيح
قذف حتى يتبين الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كحد القذف فان ابى منه

حبسه القاضي حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه اذ التقدير
فوجب شهادة احدهم ولانه اخبار فجرى مجرى الاقرار ولان المصدر المقرون بحرف الفاء في
موضع الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فتحرير رقبة وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو
عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب فان لاعن وجب عليها اللعان بالنص الا انه ابتدأ بالزوج
لانه المدعي والحجة تطلب اولا من المدعي فان امتنعت حبسها القاضي حتى تلاعن او تصدقه
لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس به وان كان الزوج عبدا او كافرا بان اسلمت
امراته فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد
لان القذف بالزنا لا يخلو عن موجب وقد خرج من ان يكون موجبا للعان لمعنى في القاذف
فكان موجبا للحد وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن
لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا اللعان لعدم اهلية الشهادة
وعدم احصانها فان قيل ينبغي ان يجب حد القذف عليه لان اللعان خلف عنه فاذا
امتنع اللعان يصار الى الموجب الاصلي قلنا امتناع اللعان بمعنى من جهتها واهلية اللعان موجودة
في جهته اذ هو من جملة من شرع اللعان في حقه فلا يجب عليه الحد والاصل في ذلك قوله عم
اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر و
الحرة تحت المملوك ولو كان الحد ودين في قذف فعليه الحد لان الامتناع باعتبار احد غير موجب
للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان هنا لكونها محدودة لان
اصل القذف من الرجل فلا يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما بدون
الاهلية في جانبه فلا معتبر بحالها وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع
مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في
الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا كذلك مقتضى
النص وانما ذكر الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما قال النبي
عم يكثرن اللعن ويكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فعساهن يجترين
على الاقدام لكثرة اللعن على ألسنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فذكر الغضب في جانبهن

408

ليكون رداعا لهن وذكر في النوادر عن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا بد من ان يقول
اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول انت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا
لانه اذا ذكر بلفظ الغائبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ المخاطبة وفي ظاهر الرواية
لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف فاذا فرغا
من اللعان لا تقع الفرقة بينهما الا بتفريق القاضي وعند الشافعي رح تقع الفرقة بنفس لعان
الزوج لانه شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعن فالظاهر انهما لا يأتلفان فلم
يكن في بقاء النكاح فائدة فلم يبق النكاح بينهما كما اذا ارتد احد الزوجين وعند زفر رح
تقع الفرقة بينهما بلعانهما لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فنفى الاجتماع بعد التلاعن
عن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما ولنا انه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما فات الامساك بالمعروف
ومن لا يمسك امراته بالمعروف لا تقع الفرقة بنفس الامتناع عن الامساك بالمعروف بل
يجب عليه ان يسرح فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه في التسريح لانه نصب لرفع الظلم والدليل
على انه عليه السلام لما لاعن بين عويمر وبين امراته قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها
هي طالق ثلثا فاوقع الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلام ولو وقعت
الفرقة بينهما لانكر عليه والمحل لا يرد عليه ونفي انه لاعن بين هلال وامراته فلما فرغا فرق
بينهما فقوله فرق بينهما يدل على قيام النكاح بعد فراغهما من اللعان اذ التفريق يعتمد قيام الوصلة
فان قيل اريد به اظهار الفرقة بينهما قلنا حقيقته لاحداث الفرقة لا لاظهارها ويكون الفرقة تطليقة
بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رض لان فعل القاضي منسوب الى الزوج كما في العنين وهو خاطب
اذا اكذب نفسه اي يجوز له ان يتزوجها عندهما وقال ابو يوسف والشافعي رح هو تحريم مؤبد
لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فالتنصيص على التابيد يمنع الاجتماع فتجويز النكاح
مخالف للنص ولنا ان اللعان يبطل برجوع الزوج واكذابه نفسه لانه شهادة والشهادة
تبطل بالرجوع في حق الشاهد فلم يبق متلاعنان والداخل تحت النص المتلاعن ولا يجتمعان
مادا ما متلاعنين الا ترى ان المنافق اذا اسلم تحل الصلوة عليه وان نزل في المنافقين ولا تصل
على احد منهم مات ابدا فان قيل بعد الاكذاب يسمى متلاعنا فيبقى داخلا تحت النص قلنا

بعد الفراغ عن اللعان لم يبق التلاعن حقيقة لان ذا حال تشاغلهما باللعان كالمتلاعنين وكذا
مجازا لاثر القياسي مثلا عنا اسابق اللعان بينهما حكما ولم يبق ذلك لانه اذا اكذب نفسه يقام
عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان واهلا
بجعلها بين الاهل والخلق وبين الحدين وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه
وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك
به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من نفي الولد
ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان امران فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من
الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد
فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رح ان القاضي يفرق
ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه لانه
ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا
ينتفي نسبه عنه فان اكذب الزوج نفسه حد لاقراره بوجوب الحد على نفسه وحل له ان يتزوجها
عندهما وكذا ان قذف غيرها فحد لانه لما حد لم يبق اهلا للعان لانه لم يبق اهل الشهادة و
اذا لم يبق اهل اللعان لم يبق حكمه وهو التحريم وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من
جانبها او اذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لو كان اجنبيا لم يحد فكذا اذا
كان زوجا لقيام اللعان مقام الحد وكذا لو كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة
وان قذف فاسق او اعمى امراته فعليهما اللعان لان الفاسق اهل الشهادة لانه ينفذ القضاء بشهادته
وكذا الاعمى لانه اهل الشهادة وانما لا يصح اداؤه في سائر المواضع لفقد شرط وهو التمييز بين المدعي
والمدعى عليه وهنا يقدر ان يميز بين نفسه وزوجته فيكون اهلا لاداء هذه الشهادة وقذف
الاخرس لا يتعلق به اللعان وعند الشافعي رح يتعلق به لان اشارته كالصريح ولنا انه قائم مقام
حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تسقط بها ولو قال الزوج ليس حملك
مني فلا حد ولا لعان عند ابي حنيفة وزفر رض لانه لا يتيقن بقيام الحمل لاحتمال الانتفاخ فلا

يصير قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رح يلاعن بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتيقننا
بوجود الحمل مدة نفاه عن نفسه فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء وبهذا يثبت حكم الارث
والوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ولهما انه قذف معلق بالشرط لانه يصير كانه قال ان كان
في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال هذا لا يكون قذفا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط لانها ان
لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده ولان المعلق بالشرط لا يكون قاذفا في الحال
ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال ان هذا ليس بمعلق
بل هو موقوف حتى يتبين انه قذف مطلقا لان فيه شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة
التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبة وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقة التعليق في
الحدود وعند الشافعي رح يلاعن قبل الوضع لانه قذفها حقيقة بنفي الولد قلنا نفي الولد
لا يكون بعد وجوده ولا يعلم به قبله لانه ريح او انتفاخ وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود
القذف صريحا ولم ينف القاضي الحمل وعند الشافعي رح ينفيه لانه عم نفي الولد عن هلال والحقه
بامه وقد قذفها حاملا قلنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول
على انه عرف قيام الحبل وحيا واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحال التي تقبل التهنئة
وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف
ومحمد رض يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه اتفاقا لوجود دلالة
القبول ظاهرا فكان نفيا بعد القبول فلا يعتبر واذا قصرت المدة صح نفيه اتفاقا لعدم دلالة
القبول فاعتبرنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة
من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع
الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن الولد منه
لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعد كما لو وجد الاقرار صريحا ولا معنى للتقدير
لان دلالة القبول قد يوجد في ايام قلائل وقد لا يوجد في ايام كثيرة ففوضناها الى راي من
لاح له ذلك في ذلك الوقت ولو كان غائبا عن امراته ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند
ابي حنيفة رض في مقدار ما تقبل التهنئة وقالا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب

لا يلزم الا بعد العلم بمضار حالة القدوم كحالة الولادة وان ولدت ولدين في بطن واحد
فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج وان اقر بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما
ولاعن اما ثبوت نسبهما في المسئلتين فلانهما توأمان لا ينفصل احدهما في حق النسب لانهما خلقا من
ماء واحد فلا يجوز ان يثبت بعض نسب الحمل دون البعض كالولد الواحد فالاقرار باحدهما
اقرار بهما فان قيل لم كان الاقرار باحدهما اقرارا بهما ولم كان نفي احدهما نفيهما قلنا نعم فيجعل
كان اقر بولد ثم نفاه ولو كان هكذا لا ينقطع النسب لان النفي بعد الاقرار لا يصح واما وجوب
الحد على الزوج في المسئلة الاولى فلانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه فكانه قال لامرأته انت زانية
ثم قال انت عفيفة واما وجوب اللعان في المسئلة الثانية فلان اللعان يقبل الفصل عن نفي الولد
لانه شرع لقطع الفراش الا يمكن نفي ولد وانما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف
لانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي من بعد فوجب اللعان وان مات بعد اللعان عن ولد
فادعى الملاعن هذا الولد لا يثبت النسب عند ابي حنيفة رض وعندهما يثبت لان الولد
يعير بانتفاء نسب امه كما يعير بانتفاء نسب ابيه فكان هذا الولد محتاجا الى نسب امه
ليصير كريم الطرفين فكان بقاؤه كبقائهما كما لو كان ولد اللعان ذكرا واذا ثبت النسب
فالارث يبنى عليه ولان نسب الولد القائم من ابيه لا من امه منهما وان مات لا عن ولد
سواء ولو مات ولد اللعان لا عن ولد فادعاه الاب لم يصدق على النسب لاستغنائه عن النسب
بالموت لانه لا يحتاج اليه الا الاحياء وان تلاعنا فمضى احدهما تفرق لانه لو لم يفرق بينهما يؤدي الى تكرار
اللعان لانه ينفي ويقذفها اخرى وانه غير مشروع ولو تلاعنا ووكل احدهما بالتفريق وغاب
يفرق لان اللعان قد تم والحاجة الى التفريق والنيابة يجري فيه كما في الطلاق ولو زنت لا يفرق
لزوال الاحصان والاحصان المتلاعنين اذا رجعا الى حال لا يتلاعنان فيه ابدا فان كان
قبل التفريق لم يفرق بينهما وان كان بعد التفريق حل له تزوجها خلافا لابي يوسف رح وان
قذف بنفي الولد فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه لوجوده حال قيام الفراش المستند
للنسب الا انه امتنع لمانع وبالاكذاب زال المانع وحد للقذف فان ولدت من الزوج الثاني
فنفاه لا شيء عليه ان كان قبل الاكذاب لانه لظهور امارة الزنا منها وهو وجود ولد لا اب له

وان كان بعد ذلك الاكذاب لا حد لان التهمة زالت وتاكدت العفة باقامة الحد باب
العنين والمجبوب والخصي والعيب في احد الزوجين اذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا فرق
بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في الانتظار ولا بد من طلبها لان التفريق حقها لفوات منفعة
الوطي فيشترط طلبها كسائر حقوق العباد وان وجدت عنينا او خصيا اجله الحاكم سنة فان
وصل اليها والا فرق بينهما ان طلبت ذلك او سيد الامة خلافا لابي يوسف رح اعلم ان العنين
من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار وانما يكون ذلك لمرض به او لضعف في خلقه
او لكبر سنه او لسحر اخذ به فهو ماخوذ من عن اذا حبس او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا
يقصده وانما وجب تاجيله باجماع الصحابة رض ولانه الواجب على الزوج الامساك بالمعروف
او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف بجنس الموافقة والمعاشرة وذا لا يحصل مع انسداد
باب قضاء الشهوة فيجب عليه التسريح لانه صار ظالما بالامساك والظلم لا يتحقق في الحال
لان حقها يستحق بعقد النكاح وطيا في الجملة لا في كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم
في الثاني من الزمان لانه قد يكون لمرض وذا لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وانما تبين
ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة على الرطوبة والحرارة واليبوسة والبرودة فعسى يوافق فصل منها
طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع في بعض السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان
حقها المستحق فات فيفرق بطلبها لانه حقها او بطلب سيد الامة لو كانت منكوحة عند ابي
حنيفة رض خلافا لابي يوسف رح وهو نظير عزل المولى وقد مر في النكاح وقيل محمد مع
ابي يوسف رح والفرقة تطليقة بائنة وعند الشافعي رح فسخ كالرد بالعيب ولنا انه المستحق
عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا عجز عن احدهما تعين الاخر فاذا امتنع
منه ناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق والنكاح لا يحتمل الفسخ لما مر وانما يقع بائنة
لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يتحقق الا بها لانه لا يستبد الزوج بالرجعة وعن ابي يوسف
ومحمد رح انها لما اختارت نفسها يقع الفرقة بينهما اعتبارا لتخيير الزوج بتخيير الشرع
كالملاعنة ولها كمال مهرها ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة ثم لا وثوق على حقيقة العنة

لجواز ان يمتنع من الوطي اختيارا فيدار الحكم علي سلامة الالة وتجب العدة وفاقا من
قبل وهذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلفا في الوطي فان كانت ثيبا فالقول له مع
يمينه لانه ينكر حق الفرقة والاصل سلامة الالة فان حلف بطل حقها وان نكل يوجل سنة وان
كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف ثيب م
الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يوجل سنة والخنثى يوجل كما يوجل العنين لان الخنثى
من كانت آلته قايمة ونزعت خصيتاه فان كان بحيث ينتشر آلته ويصل الي النساء فلا خيار لها
وان كانت لا ينتشر ولا يصل فهو كالعنين لان الالة متي كانت قايمة يرجي منه الوطي كما يرجي من
العنين فيوجل كما يوجل العنين واذا اجل العنين سنة وقال جامعتها في السنة وانكرت
نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان الاصل هي البكارة فتايدت شهادتهن بالاصل
وان قلن هي ثيب حلف الزوج لان الثيابة تثبت بغير الوطي وليس من ضرورة الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بوثبة وغيرها فلم يثبت الوصول بشهادتهن فيحلف الزوج بخلاف البكارة
لان البكارة تثبت بشهادتهن ومن ضرورتها عدم الوصول فلهذا خيرت فان نكل خيرت
لتايد دعوي المراة بنكول الزوج وان حلف فلا تخيير وان كانت ثيبا في وقت النكاح حلف
الزوج فان حلف فلا خيار لها لانها رضيت ببطلان حقها وقالوا في التاجيل يعتبر بسنة
شمسية اخذا بالاحتياط فربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيما بين السنة
الشمسية والقمرية وابتداء التاجيل من وقت الخصومة وفي ظاهر الرواية يعتبر بسنة قمرية
وقيل هو الاصح وعن شمس الايمة الحلواني رح الشمسية ثلث مائة وخمسة وستون يوما وربع
يوم وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما ويحتسب
بايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة
قد تخلو عنه وان وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا تنتظر بلوغه لان الصبي اخلي عن
الشهوة ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها لاحتمال ان تبلغ فترضي بخلاف المجبوب فانها لو وجدت
زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة يجعل وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما ويفرق ولا ينتظر
بلوغه لعدم الفايدة وان ادركت زوجة الصبي يفرق بخيار الادراك ولا ينتظر ادراكه لان

العلة

العلة قصور الولاية ولا يرتفع بادراكه وكذا لو زوجت بالغة نفسها من صغير ليس بكفو لها
وطلب اولياءها التفريق فرق بينهما ولا ينتظر بلوغه لان التفريق حق الاولياء ولو وجدت
زوجها المعتوه عنينا يخاصم عنه وليه ويوجل سنة لان الجنون لا يعدم الشهوة واذا كان بالزوجة
عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رح ترد الزوجة بالعيوب الخمسة الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن لان هذه الاشياء مانعة من الوطي حقيقة او طبعا وهو موبد بالشرع
قال عم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان المستحق بالعقد الوطي وهذه العيوب لا يفوت
المستحق بالعقد غير انها توجب نفرة طبعية وذا لا يوجب الرد كالبخر والقروح الفاحشة
واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار لها وقال محمد رح لها الخيار دفعا للضرر عنها
كما في الجب والعنة وهذا لان المقصود بالنكاح طبعا اقتضاء الشهوة وشرعا التوالد وهذه العيوب
تخل بهذا المقصود لان الطبع ينفر عن صحبة مثله وربما تعدي الي الولد بخلاف جانبه لانه
يقدر علي دفع الضرر عنه بالطلاق ولنا ان تاثير وجود العيب في تفويت تمام الرضا وعدم
الرضا انما يوجب الرد في عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضا الا تري انه
لا يثبت فيها الرد وهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوها
بها شق مايل وعقل زايل ولعاب سايل فانه لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه باب العدة
هي تربص يلزم المراة بزوال النكاح المتاكد او شبهه والنكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها
حرمات ثابتة الي اجل وهي نكون بحيض وشهور ووضع حمل والعدة بالحيض تجب علي كل امراة
طلقت طلاقا باينا او رجعيا او الفرقة بلا طلاق كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين
صاحبه في معني الطلاق لان العدة انما وجبت للتعرف عن براءة الرحم في فرقة طرأت علي
النكاح والكل في هذا علي السواء فان كانت حرة فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالي والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء اراد المدخول بهن من ذوات الاقراء لان العدة لا تجب علي غير المدخول
بهن لقوله تعالي يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات الي قوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وهو
خبر في معني الامر واصل الكلام وليتربص المطلقات واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد للامر
واشعار بانه مما يجب ان يتلقي بالمسارعة الي الامتثال فكانهن امتثلن الامر بالتربص فهو يخبر عنه

سوجه او نحوه قولهم في الدعاء رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كانما وجدت
الرحمة فهو يخبر عنها او بناؤه على المبتدأ يدل على زيادة التاكيد ولو قيل ويتربص المطلقات
لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الجملة الفعلية وفي ذكر
الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة بعث اذ انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن
ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلثة على انه مفعول به او على انه ظرف
اي يتربصن مدة ثلثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز اتساع
احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء كانت اكثر استعمالا في جمع قرء
من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل فيكون كقولهم ثلاثة شسوع والقرء
جمع قرء او قرء وهو الحيض عند الاصمعي والكسائي والفراء والاخفش والزمخشري وعن ابي عبيدة
ويونس وابن السكيت انه يصلح للحيض والطهر ولا ينتظمهما جملة لان المشترك لا عموم له و
الحمل على الحيض اولى عندنا اما على قول الاولين فظاهر واما على قول الاخرين فلقوله عم دعي الصلوة
ايام اقرائك وقوله طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولم يقل طهران ولا خلاف ان عدة
الامة نصف عدة الحرة مما للحرة لان اثر الرق في التنصيف لا في تغيير اصل العدة وقوله تعم واللائي
صح يئسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون
الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند عدم الاصل كقوله تعم فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
طيبا فهو تنصيص على ان المراد بالقرء الحيض ولان الغرض في العدة استبراء الرحم والحيض هو الذي
يستبرأ به الارحام دون الطهر ولذلك كان استبراء الامة بالحيضة ويقال اقرأت المرأة اذا حاضت
وامرأة مقرئ وقال ابو عمرو دفع فلان جاريته الى فلانة تقرئها اي تمسكها عندها حتى تحيض للا
ستبراء والقروء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة سلا قط اي ما جمعت وما جمعت في
رحمها ولدا والحيض اسم لدم مجتمع واما الطهر فحال الاجتماع او عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا
انتقل والحيض ينتقل عن الرحم الى الخارج والثلاثة اسم خاص لعدد معلوم لا يحتمل غيره
والطلاق المسنون في الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت العدة بقرأين وبعض الثالث و
ترجيح الشافعي رح الاطهار لان العدة تجب عقيب الطلاق كما في الاية والصغيرة والطلاق مشروع

في الطهر فدل ان العدة بالطهر وفائدة الخلاف فيما اذا طلقت في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم
تطهر من الحيض الثالث عندنا وعنده كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وان
كانت لا تحيض لصغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعم واللائي يئسن من الحيض من نسائكم
ان ارتبتم اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف يعتددن فعدتهن ثلثة اشهر وكذا التي بلغت
بالسن ولم تحض لقوله تعم واللائي لم يحضن والمعنى فعدتهن ثلثة اشهر فحذف لدلالة المذكور
عليه والنص يتناول الصغيرة والتي بلغت بالسن ولم تحض وعدة الحرة في الوفاة اربعة
اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة كافرة او مسلمة موطوءة او غير موطوءة لاطلاق قوله
تعم يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقيل عشرا ذهابا الى الليالي والايام داخلة معها
لما مر وعدة الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ قرءان لقوله عم وعدتها
حيضتان فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس
ولهذا قال ابو بكر الاصم عدتها ثلثة اقراء قلنا هذا حديث تلقته الامة بالقبول فدخل في
حد المشاهير على ان الاية واردة في الحرائر لقوله تعم مما آتيتموهن حتى تنكح فيما افتدت به ولان
العدة نعمة في حقهن لما فيه من تعظيم ملك النكاح والرق اثر في التنصيف النعم لان استحقاقها
بوصف الادمية وقد اثر الرق في نقصانها فلابد من ان يكون يؤثر ذلك في نقصان النعمة
الا ان الحيضة لا تتجزى ولا تتنصف لانها تختلف قلة وكثرة ووقتا فكملت فصارت حيضتين
واليه اشار عمر رض بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها
شهر ونصف في الطلاق والفسخ وفي الوفاة شهران وخمسة ايام لان عدتها نصف عدة الحرة
وقد امكن تنصيفه وعدة الحامل ان تضع حملها سواء كانت حرة او امة او مطلقة او متوفى
عنها زوجها لاطلاق قوله تعم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رض يقول
تعتد المتوفي عنها زوجها بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر لجهالة
التاريخ فيجمع بينهما احتياطا وعامة الصحابة رض على ان عدتها بوضع الحمل لان قوله
تعم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعم والذين يتوفون منكم
الاية فصارت ناسخة لها لان العام المتاخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود رض من شاء

بالملاعنة من سورة النساء القصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة
اي والذين يتوفون منكم والمباهلة الملاعنة مفاعلة من البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا
في شيء اجتمعوا وقالوا لعنة الله على الكاذب منا ومنكم وقال عمر رض لو وضعت ما في بطنها و
زوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج وعدة امرأة الفار ابعد الاجلين اي عليها
اربعة اشهر وعشر ان تستكمل فيها ثلاث حيض وقال ابو يوسف رح ثلث حيض وهذا اذا كان الطلاق
بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا لبقاء الزوجية من كل وجه لان النكاح
زال بالطلاق البائن او الثلث قبل الموت فتعتد بالاقراء بالنص وانما تجب عدة الوفاة اذا زال
النكاح بالموت ولم يوجد وانما اخذت الارث بحكم الفرار لا باعتبار بقاء الزوجية ولا تلزمها عدة
الوفاة الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان
زوال النكاح بردته لا بموته ولهما انها مطلقة حقيقة متوفى عنها زوجها حكما فيجب اعتبار
وعدة لانا انما ورثناها باعتبار قيام النكاح بينهما حكما الى وقت الموت اذ لا بد من قيام سبب
الارث عند الموت ليستحق الارث فاذا بقي النكاح في حق الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلان
يبقى في حكم العدة وهي تثبت بالشك اولى ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على
هذا الخلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى وقت الموت في حق
الارث لانها مسلمة عند الموت والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن استند استحقاق الارث الى وقت
الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الارث
عند الموت لا عند الطلاق فعلم ان النكاح بقي بينهما الى وقت الموت اعتقت الامة في عدتها
من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما اعتقت كمل
ملك النكاح عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة بثلاث حيض وان اعتقت وهي مبتوتة
او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت فلا يتكامل الزوال بالعتق
وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف
العدة بالحيض قال صاحب الهداية رح معناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو
الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك بالعجز الدائم الى الموت كالفدية في حق

الشيخ

413

الشيخ الفاني فانها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر قال صاحب المحيط رح لا تقدير
في حق الاياس بالسنين في رواية وإياسها على هذه الرواية ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها
فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطعت الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه
الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة
على ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون
حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح وقيل يكون حيضا
ويبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد
والدم حيض بالنص فاذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس الثابت
بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر او اصفر لا يكون حيضا
لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت بالاجتهاد وكان صدر الشهيد
رح يفتي بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اي صفة رأت يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد
بالاشهر ان كانت قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر تحرزا
عن الجمع بين الخلف والاصل فان قيل بناء الخلف على الاصل يجوز الا ترى ان المصلي اذا سبقه
الحدث وقد كان توضأ يتيمم ويبني ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود يومي ويبني
قلنا الصلوة بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بوضوء لما الخليفة بين التراب والماء وبين الطهارتين
ولا يكمل احدهما بالآخر وكذا الصلوة بالايماء ليست بدلا عن الصلوة بركوع وسجود لما عرف
فاما العدة بالاشهر فبدل عن العدة بالحيض فلا يكمل احدهما بالاخر والمنكوحة نكاحا فاسدا
والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح
والمعرف هو الحيض فان قيل لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفي فيه بحيضة كما في الاستبراء
قلنا انما وجب التربص بثلاثة اقراء في النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه
فلا يكتفى بالفراغ بحيضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم اذ هو عدد معتبر في الشرع ضرب
لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار وقصة الاخيار والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب
فيقدر بالاقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدرنا بالاقراء

الثالث صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدمنا الصحيح بها واذا مات مولى
ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي رح حيضة لانها تجب بزوال ملك
اليمين فكانت كالاستبراء وهذا لان ملك اليمين ليس موجب التعظيم حتى يكون العدة لاظهار خطره
مثل ملك النكاح فكان المقصود به تعرف براءة الرحم وهذا انما يحصل بحيضة ولنا انها كانت فراشا
لسيدها حتى كان ولدها ثابت النسب بلا دعوة كالمنكوحة فكانت العدة لزوال الفراش كالمنكوحة
الحرة اذ هي حرة في هذه الحالة والعدة التي تجب لزوال الفراش لا يتقدر بحيضة كما في الامة ولا حق
الحرة وكان عمر رض يقول عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر لانها كالمنكوحة
الحرة في هذه الحالة وان مات عنها او اعتقها وهي حامل فعدتها ان تضع حملها لاطلاق النص واذا مات
الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وان حبلت بعد موته فعدتها الشهور وتفسير
قيام الحمل يوم الموت ان تلد بعد موته لاقل من ستة اشهر وانما يعرف حدوث الحبل بعد موته بان تضع
لستة اشهر فصاعدا عند الجمهور وقيل ان تلد لاكثر من سنتين وقال ابو يوسف والشافعي رح عدتها
الشهور في الوجهين ايضا لان الحمل منتف عن الميت بيقين فلا تنقضي به العدة كالحمل الحادث ولهما
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره
ولان وضع الحمل انما جعل دليلا على براءة الرحم فيتعلق به الانقضاء كالذي ينسب الى الميت الا انه
اذا مات وهي حامل فقد وجد الموت والشغل قائم فيتعلق الانقضاء بوضعه واذا حدث الحبل
بعد موته فلم يثبت وجوده عند الموت حقيقة ولا حكما لانه شرعي وهو النسبة الى الميت ليثبت و
جوده عند الموت بناء عليه فتعلق الانقضاء بالاشهر ودخلت تحت آية التربص فلا يتغير بحدوث
الحبل بخلاف امراة الكبير اذا ظهر بها حبل بعد موته يثبت نسبه الى حولين وعدتها بوضع
الحمل لانه لما ثبت النسب منه تبين انه مات وهي حبلى لاستناد العلوق الى ما قبل الموت ضرورة ثبوت
النسب من الزوج فتبين ان الحمل ليس بحادث بعد الموت وفي امراة الصغير لا يستند العلوق
الى ما قبل الموت وانما يستند الى اقرب الاوقات والنسب لا يثبت من الصبي في الوجهين لان النسب
يعتمد الماء ولا ماء للصبي فلا يتصور منه العلوق وانما اقيم النكاح مقام الماء لكونه واطيا
في موضع التصور ولا تصور هنا واذا طلق امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيه

414

الطلاق لتستر والعدة بثلاث حيض كوامل فلا ينتقص عنها ولان الحيضة الواحدة لا تتجزى وما وجد
قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي ضرورة ولو حسب لوجب اكمالها بالرابعة
لتكمل الثلث واذا وجب بعض الرابعة وجب كلها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى
وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما واذا انقضت العدة الاولى ولم
يكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وعند الشافعي رح لا تتداخلان وحاصل
الخلاف راجع الى ان ركن العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة
الانساب عن الاشتباه فعنده الركن هو الفعل وهو كف المراة نفسها عن البروز والخروج
والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم لانها امرت بالتربص وهو
الكف واداء العبادتين في وقت واحد لا يتصور كصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل
ومعنى العبادة تابع لانها الاجل لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن حتى يبلغ
الكتاب اجله والاجال اذا اجتمعت ينقضي بمدة واحدة كرجل يثبت عليه ديون من جماعة الى اجل
فانها تنقضي بمدة واحدة وهذا لان الاجل لتاخير ما كان يجب عند مضيه كالمطالبة في الدين
ثم الثابت بمعنى الاجل هنا حل النكاح والخروج والتزين فكان الثابت تاخير الحل الذي
يثبت بمضيه وهو حرمة هذه الافعال فكان الركن حرمة هذه الافعال والافعال وان كثرت
يتصور اجتماعها في العدم وانما المستحيل اجتماعها في الوجود ولهذا وجبت بلا علم وتتادى بلا قصد
واختيار ولو كان الركن هو الفعل لما وجبت بلا علم ولم يتادى بلا قصد واختيار الا ترى ان الله تعالى
قال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن التزوج في العدة والثابت بالنهي حرمة
الفعل لا وجوب الفعل بخلاف الصوم لان الواجب ثم الفعل لانه امر بالصوم لقوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل والواجب بالامر هو الفعل فان قيل الله تعالى قال والمطلقات يتربصن اي يكففن والكف
فعل وهو اخبار في معنى الامر وكذا فعدتهن ثلثة اشهر امر بالاعتداد والاعتداد فعل قلنا
المراد بالتربص الانتظار لا الكف يقال فلان يتربص قدوم فلان اي ينتظر والانتظار يكون بسبب
الاجل ولا اثر له في الانتظار كشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون وكيوم واحد ينتظر فيه قدوم
اناس وكذا في الاية الثانية امر بالاعتداد بل المذكور هو العدة وهي مدة حرمة هذه الافعال و

الاشتباه

الطلاق

والحرمات يجتمع فان الصيد حرم على المحرم في الحرم بالاحرام والحرم والخمر حرام على الصائم لصوم
ولكونه خمرا والحالف ان حلف لا يشربها ومعنى العبادة تابع الا يرى ان عدتها تنقضي وان لم يكن منها
عن الخروج ولا يتصور اداء العبادة بلا كفها ولان المقصود تعرف براءة الرحم وهو يحصل بالعدة
الواحدة فقد اختلتا اولغا لم تكتف بحيضة واحدة وان حصل تعرف الفراغ بها لان الواحدة للتعرف
والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية ولو اكتفينا بالواحدة لم يحصل هذه المقاصد
والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها ليتحقق
التداخل وابتدا العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق
والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان النص اوجب العدة على المطلقة
والمتوفى عنها زوجها مطلقا وقد اتصفتا بهاتين الصفتين منذ وجد الطلاق والموت
فلزمها حينئذ وشرط العلم زيادة على النص ولانها اجل والاجل ينقضي بلا علم وقال
صاحب الهداية رح سبب وجوب العدة الطلاق او الموت فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود
السبب وقد نص في الاسرار ان سبب وجوب العدة نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه
يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة لانها شرط فكان جعل الشرط المكمل للعلة
كالسبب للعرف وقال ايضا ومشائخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت وجود
الاقرار نفيا للتهمة وقال صاحب المحيط وغيره اذا اقر الرجل انه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذ
في الاسناد او قالت لا ادري يجب العدة من وقت الاقرار كما هو الجواب في حق النفقة و
السكنى حتى يجب لها النفقة والسكنى اما في حق الزوج بالجهاد وارديع سواها فيعتبر العدة من وقت السكني م
الطلاق وقيل في حق التزوج باجتهاد وارديع سواها يعتبر العدة من وقت الاقرار ايضا وان صدقته
في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق ومختار مشائخ بلخ رح على انه يجب
العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولكن لا يجب لها نفقة العدة ومؤنة
السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه وينبغي على قول اهل بلخ ان لا يحل التزوج باجتهاد وارديع
سواها ما لم ينقض العدة من وقت الاقرار والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم
الواطي على ترك وطيها وقال زفر رح من اخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق

ثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده لان المؤثر في الايجاب الوطي اذ لا عدة في العقد بدون
الوطي فيعتبر العدة من اخر الوطيات ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم
امكان الوقوف لغيرهما عليه فاقيم الداعي اليه مقامه فكان قبل الحاجة الى معرفة في حقهما وهما
عالمان به قلنا اعتبار العدة لا يكون في حقهما بل يكون في حق غيرهما لا لخفيها ولان السبب الموجب
للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطيها امرار الا يجب الا مهر
واحد لاستناد الوطيات الى شبهة واحدة وزوال الشبهة انما تقع بالمتاركة كما في النكاح
الصحيح تقع بالطلاق والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا ان يقول تركتك
او خليت سبيلك ولا يكون بعدم مجيء احدهما الى صاحبه واذا قالت المعتدة انقضت عدتي
وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء وقد اتهمت بالكذب
فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح
عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل الدخول واما الكمال
العدة الاولى فلان التزام العدة كانت واجبة بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني
فاذا زال بالطلاق الثاني ظهر حكمه كالو اشترى زوجته وهي ام ولده فاعتقها فعليها ثلاث حيض
حيضتان من النكاح يجب الحداد فيهما وحيضة من العتق لا يجب الحداد فيها لان ذا بسبب العتق
والحداد على ام الولد في عدتها وهذا لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى
انه لا يجوز لان يزوجها من غيره الا انه لم يظهر حكم العدة في حق المولى لكونها حلالا له بملك
اليمين فاذا زال ذلك بالعتق ظهر حكم العدة في حقه فيجب حيضتان لفساد النكاح بينهما وبعضه
وثلاث حيض بالاعتاق ولهما ان النكاح الاول باق من وجه ببقاء اثره وهو العدة ولكنه
لا يظهر في حق الزوج لوجود النكاح وقد وجد الدخول في ذلك النكاح فصار كانه
طلها في هذا العقد وهذا لان الوطي في هذا الباب بمنزلة القبض وبقاء القبض حكما كتجدده
الا ترى ان الغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه يصير قابضا بمجرد العقد وقد بقي
اثر وطيه لاشتغال رحمها بماء الوطي السابق فصار كابتداء الوطي في هذا العقد فيتبين

الطلاق بعد الدخول فيجب كمال المهر والعدة المستقبلة وقال زفر رح لا يجب عليها العدة اصلا
لان العدة الاولى سقطت بالنكاح فلا تعود والساقط لا يعود والثاني لا يجب لانه طلاق قبل الدخول
واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة وقد كان لها زوج
فلا عدة عليها فلو تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا عند ابي حنيفة رض وقالا عليها
وعلى الذمية العدة اما الذمية فنقول فيها اذا كان معتقدهم ان لا عدة عليها بهذا لانها لا تخلوا اما
ان وجب حقا لله تعالى او للزوج لا يجوز الاول لقصور الخطاب عنهم ولا يجوز الثاني لانها لا تعتقد
وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في نكاح محارمهم واما المهاجرة فلهما ان هذه فرقة وقعت بعد
الدخول بسبب التباين فيجب العدة كما لو وقعت بسبب اخر من الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف
ما لو هاجر ويحكى العدم التبليغ ولهما قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد ابيح لنا نكاح
المهاجرة بنفس الهجرة فمن قال لا تحل ما لم تحض ثلث حيض بعد الهجرة فقد زاد على النص ولان هذه
فرقة وقعت بالتباين فلا تجب العدة كالاولى بيانه ان المنكوحة في العدة حيث وجبت كان فيها حق
بني آدم والحربي ملحق بالبهائم حتى يباع في الاسواق كما يباع البهائم واما اذا كانت حاملا فلا يصح النكاح
لان حمل ثابت النسب فيمنع النكاح كحمل ام الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رض انها تنكح لكن لا
يقربها زوجها كالحامل من الزنا والصحيح هو الاول والله اعلم فصل على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت بالغة مسلمة الحداد وعدتها اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر
وعشرا كذا ذكر في الصحيح وتمسك فخر الاسلام والمشايخ بان الخبر بالحداد المتوفى عنها زوجها
فيكون واجبا تفاديا عن تخلف المخبر عن الاخبار وقد سبق ما ذكر في الهداية يشكل بانه مقتضى
لحلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم احلال فالكلام
ثم الكلام في الايجاب والحديث لا يدل عليه واجيب بان قوله لا يحل نفي لاحلال الاحداد وفي
احلال الاحداد نفي الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد فصار التقدير لا تحد امراة على
ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فيكون هذا اخبارا بالاحداد و
المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا واما المبتوتة فهو مذهبنا وقال الشافعي رح لا حداد عليها لان

الحداد

الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التأسف على فوت زوج وفى بعهدها حتى لقيني وهذا معدوم في
المبانة لانه آذاها واوحشها بالابانة فلا معنى لايجاب التأسف عليها ولنا حديث ام سلمة
رض ان النبي صلعم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب من غير فصل ولان الحداد
شرع لاظهار التأسف على فوت النكاح الذي هو نعمة خاصة للنساء لما فيه من صيانتهن
لانهن لحم على وضم ودرور النفقة عليهن لانهن عاجزات عن التكسب والتقلب والابانة اقطع
للنكاح من الموت حتى يحل لها ان تغسله بعد الموت لا بعد الابانة فان قيل لو شرع الحداد لفوات
نعمة النكاح لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما قلنا الحداد
ما وجب الا تبعا للعدة ولا عدة عليه فلو وجب الحداد عليه لوجب مقصودا وانه لم يشرع مقصودا
ولهذا لم يشرع لفوات الابنة مع انه سبب لوجوبها وجوبها لعدم العدة فان قيل كيف يجوز اظهار
التأسف وقد قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتيكم قلنا المراد به الفرح مع الحيا
والاسى مع الصياح كذا عن ابن مسعود رض موقوفا ومرفوعا الى النبي عليه السلام والحداد والاحداد
لغتان يقال احدت احدادا وحدت تحد حدادا اي تركت الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير
المطيب الا من عذر وهذا لان التزين يرغب للتزوج وليس لها امكان ذلك شرعا فكان ذريعة
الى الزنا او اظهار السرور وليس لها اوان ذلك لما فاتها من نعمة النكاح وقد صح انه لم ياذن
للمعتدة في الاكتحال والدهن ان كان مطيبا فظاهر وكذا ان لم يكن مطيبا لانه لا يخلو عن نوع طيب
وفيه زينة للشعر كالماء الاترى انه حرم على المحرم فان اشتكت راسها او عينها فصبت عليه الدهن
او اكتحلت للمعالجة فلا باس به ولكن لا تقصد به الزينة ولو اعتادت الدهن او الكحل فخافت وجعا
يحل بها لو لم تفعل فلا باس به اذا كان الغالب هو الحلول لان الضرر الذي يلحق غالبا كالمتحقق
فيجب الاحتراز عنه لكن لا تقصد به الزينة وكذا لو احتاجت الى لبس الحرير لحكة لا باس به ولا تختضب
بالحناء لما روينا ولا تلبس المعصفر والمزعفر لان رائحة الطيب تفوح منه ولا تلبس العصب والخز
والحلي ولا تمتشط ولو احتاجت امتشطت من جانب الاسنان الواسعة احترازا عن التزين وان لم
يكن لها الا الثوب المصبوغ فلا باس به لان ستر العورة واجب واذا لم يكن لها ثوب آخر تعين هذا
الثوب لستر العورة ولكن لا تقصد به الزينة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله المراد بالثياب المذكورة

الجديد منه الا لو كان الثوب خلقا لا يقع به الزينة فلا باس به ولا حداد على كافرة وان ابانها مسلم
او مات عنها ولا على صبية وعند الشافعي رح عليهما الحداد ولا يجب بموت الزوج فتعم النسا
كالعدة ولنا ان الحداد حق الله تعم ولهذا شرط الايمان لوجوبه حيث قال لا تحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الاخر والايمان انما شرط لوجوب حق الله تعم وهما لا تخاطبان باداء حقوق الله تعم ولا
يلزم العدة لانها مجرد مضي اجل فثبوتها في حقهما لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع بخلاف الحداد
على انها لا تخاطب بها لكن الولي يخاطب بها بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة ولا حداد
على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح باقية وعلى الامة الحداد فتجتنب ما تجتنب الحرة من الزينة
لا الخروج لان الحداد انما وجب قضاء لحق النكاح تعظيما لخطره حقا لصاحب الشرع والامة اهل
لذلك لانها مخاطبة بحقوق الله تعم فيما ليس فيه بطلان حق المولى وليس فيه بطلان حق
المولى لان حقه في الاستخدام لا يفوت به فاما الخروج فليس بحرام عليها لان فيه تفويت حق المولى
وحق المولى مقدم على حق الزوج والشرع الا يرى ان المولى يمنعها من النوافل ويمنع العبد من شهود
الجمعة والجماعة وحق الله تعم مقدم في العدة دون حقه في ساير العبادات فسقط عنها او لانها
ليست بممنوعة عن الخروج حال قيام النكاح لحق المولى ففي العدة اولى وليس في عدة ام الولد
اذا اعتقت ولا في نكاح الفاسد حداد لان زوال الرق نعمة فلا يليق به التاسف بل يليق به
الشكر لزوال اثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته لا التاسف و
استعمال الزينة مباح في الاصل قال الله تعم قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده اي من الثياب
وما يتجمل به والاستفهام للانكار وحرم هذه الاشياء ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض
في الخطبة لقوله تعم ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا الى ان تقولوا قولا معروفا و
التعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم
عليك ولانظر الى وجهك الكريم والتعريض في الخطبة ان يقول لها انك لجميلة او صالحة او من
غرضي ان اتزوج وعسى الله ان ييسر لي امراة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد
نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ولا يصرح بالنكاح فلا يقول اني اريد ان انكحك او اكننتم في انفسكم
اي اضمرتم في قلوبكم فلم تذكروه تعريضا او تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن ولكن

لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر وقيل لا تصرحوا للمعتدة بلفظ النكاح والتزويج الا ان
تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا وعن سعيد ابن جبير رض في القول المعروف اني
فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا او
نهارا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوهن حتى
تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيفت
اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى ومعنى الجمع بين اخراجهم وخروجهن اي لا يخرجهن
الازواج غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او لحاجة لهم الى المساكن ولا يخرجن بانفسهن ان اردن
ذلك الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة خروجها من بيتها او قيل الفاحشة ان تزني فتخرج
لاقامة الحد والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض الليل ولا تبيت في غير بيتها لان نفقتها عليها او عسى لا تجد
من يكفي مونتها فتحتاج الى الخروج لنفقتها غير ان امر المعيشة يكفي بالنهار عادة دون الليالي
فابيح لها الخروج بالنهار دون الليالي بخلاف المطلقة لان نفقتها وان كانت مبتوتة في مال الزوج
فلا تحتاج الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل يباح لها الخروج نهارا لمعاشها كالمتوفى في
عنها زوجها لانها تضطر في ترك النفقة لتتخلص عنه وقيل لا يباح لها الخروج لانها
هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال الحق عليها وبهذا كان يفتي صدر
الشهيد رح وهذا كما لو اختلعت ان لا سكنى لها فان مونة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان
تكتري بيت الزوج فاما ان يحل لها الخروج فلا وعن محمد رح انه قال المتوفى عنها زوجها لا باس
ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال شمس الائمة الحلواني رح هذه الرواية صحيحة لانه لم
عليه البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة هي البيتوتة في جميع الليل او اكثره وعلى المعتدة ان تعتد
في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعم لا تخرجوهن من بيوتهن
الاضافة اليهن باعتبار السكنى فيلزمهن السكنى في بيوت يسكن فيها قبل الفرقة ولو طلقها وهي
في غير ذلك المنزل عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه لقوله عم للتي قتل زوجها اسكني
في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله اي حتى تنقضي العدة ولان الخروج من منزل الزوج حرام
لانه ينافي ما هو المعهود به ولها الخروج عن بيت غير الزوج فتعم فعدت ما هو المعهود به فيكون

مأمونا ابدا وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها تسكن في نصيبها في العدة وان كان لا يكفيها او لم
يرضى الورثة ان تسكن فيه سكنت وان اخرجها الورثة من نصيبها انتقلت للضرورة وكذا اذا خافت القا
على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها بالاجرة ولا تجد ما تؤديه فلها ان تخرج لان الاعتداد
في منزل الزوج وان كان واجبا الا ان الواجبات تتقيد بشرط الامكان ولا امكان عند هذه الاعذار
واذا سكنت منزلا اخر لا تخرج من ذلك المنزل الا لعذر لان الانتقال عن الاول للضرورة فصار المنتقل
اليه في انه لا يجوز الانتقال عنه الا لعذر نظير المنتقل عنه واذا طلقها ثلثا او واحدة بائنة يجعل بينه
وبينها حجاب حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وانما اكتفي بالحائل لان الزوج يعترف بالحرمة فان كان فاسقا
يخاف عليها منه فلتخرج الى منزل اخر تفاديا عن المعصية ثم لا تخرج عما انتقلت اليه وان خرج الزوج
وتركها فهو اولى احترازا عن خروجها وان جعل القاضي معها امراة ثقة تقدر على الحيلولة
فهو حسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولى ان يخرج الزوج وللمعتدة ان تخرج من بيتها
الى صحن الدار وتبيت في اي منزل شاءت الا ان يكون في الدار منازل لغيرهم فلا تخرج من بيتها
الى تلك المنازل ولو سافر بها ثم طلقها بائنا او ثلاثا او مات عنها وبينها وبين مصرها ومقصدها
اقل من السفر رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كان سفرا فهي
بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في المصر او غيره معها محرم او لم يكن لانه ليس
فيه انشاء السفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر مباح اذا استخرجت
اليه بمحرم وبغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان احد الطرفين سفرا
والاخر دونه اختارت ما دونه وان كان كل واحد منهما سفرا فان كانت في المفازة مضت ان شاءت او
رجعت بمحرم وبغير محرم لان ما يخاف عليها في ذلك المكان اعظم مما يخاف عليها في الخروج ولكن
الرجوع اولى لما مر وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف عليها في السفر بلا محرم اعظم
مما يخاف عليها في المصر فكان المكث في المصر اولى بخلاف المفازة وان كانت معها محرم لم تخرج
عند ابي حنيفة حتى تنقضي العدة وقالا تخرج وهو قول ابي حنيفة نصا ولا قولا لا تخرج لهما
انها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر وهذا لان اصل الخروج مطلق لها انما
المانع لها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج الى ما دون السفر بلا محرم وحاجتنا

الى ما يبيح السفر وقيام المحرم يلحق السفر بما دونه بالمحرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج
وذا مطلق لها لمكان الغربة اذ الغريب يؤذى ويهان فاشبه المفازة وله ان تاثير العدة في المنع من
الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج لان العدة تمنع الخروج حال ولكن وعدم المحرم
لا يمنع الا ان يكون ثم عدم المحرم يمنع الخروج الى السفر فالعدة اولى وما دون السفر انما ابيح مع قيام
العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه بناء على الخروج الاول فلان اصل الخروج مباح وهنا في منشئ
الخروج باعتبار السفر فتناوله التحريم لم يسقط بالمحرم لانه لا يرفع حرمة الخروج بسبب العدة ولو
طلقها رجعيا تبعت زوجها اعاد او مضى ولم تفارقه لان النكاح قائم واذا مات زوج ام الولد
وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا ولم يدر من بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر
وعشر لان السيد ان مات اولا لم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير ووجوب العدة بزوال الفراش
ولا فراش للسيد هنا وبموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشرا لعتقها وان مات السيد
اخرا فقد مات وهي معتدة من الزوج فلم يكن فراشا للسيد ايضا فلم يجب عدته وعليها عدة
الزوج شهران وخمسة ايام فالزمناها اربعة اشهر وعشرا احتياطا وان علم ان بين موتيهما شهرين
وخمسة ايام او اكثر فعليها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلث حيض لانه ان مات الزوج
اولا فقد مضت عدتها بشهرين وخمسة ايام ثم اذا مات السيد فعليها العدة بثلاث حيض لانه
مات بعد ما صارت فراشا له وان مات السيد اولا فقد عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج اربعة
اشهر وعشرا والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا جمعنا بين العدتين فان لم يعلم ما بين موتيهما
ولم يعلم ايهما مات اولا عليها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها او عندهما تستكمل فيها ثلث حيض لان
لاحتمال وجوب العدة بالاقراء ثابت بان تاخر موت السيد وكان بين موتيهما شهران وخمسة
ايام وله ان الاحتياط انما يجب في موضع يحتمل وجهها على السواء لا في موضع ترجح احد الوجوه
على البقية ان المرجوح في مقابلة الراجح كالمعدوم وهنا احد الوجهين لا يوجب العدة بالاقراء
قطعا بان مات السيد اولا وفي الوجه الثاني يجب في حال دون حال فلو اعتبرنا هذا
الوجه حتى ترتب الحكم عليها لجعلنا هذا الوجه معارضا للوجه الاول ولا وجه اليه لكونه
مرجوحا باب ثبوت النسب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا

الستة اشهر منذ تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه والولد للفراش وهذا لانها
لما ولدت لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق
قبله في حال النكاح فان قيل ينبغي ان لا يثبت النسب لان النسب لا يثبت الا باحتمال الدخول ولا
احتمال هنا لانه لا بد من النكاح ثم الوطي ثم ستة اشهر لوضع الحمل وقد اعتبر المدة من حين التزوج
هنا قلنا النسب يثبت بالاحتمال والنكاح قائم مقام الماء حينئذ كما في تزوج المشرقي بالمغربية
والاحتمال موجود هنا وهو ان خالط المراة فدخل عليه الرجال فتزوجها وهو يخالطها والاخرون
يسمعون كلامهما فوافق الانزال النكاح فيكون وقت الانزال ووقت النكاح واحدا والنسب
مما يحتاط فيه فيجب بناؤه على هذا الاحتمال وان كان نادرا واما المهر فلانه لما ثبت النسب
منه تحقق الوطي منه حكما فتاكد المهر ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به
لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في العدة وفعلها طالت بطول
طهرها وان جاءت لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
الرجعي ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان الطلاق
الرجعي لا يحرم الوطي والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات قلنا الرجعة بالفعل خلاف
السنة فكما لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة وان جاءت به
لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بوطي في العدة لتعذر الاضافة الى ما قبل الطلاق
والوطي في العدة رجعة فان قيل يحتمل ان يكون من الزنا او من زوج اخر فيتحقق الشك في الرجعة
فلا يثبت بها قلنا الظاهر ينفيه الزنا انتفاؤه او الحكم بابقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم
بانشاء نكاح اخر وان كان في الوجهين حمل امرها على الصلاح والمبتوتة يثبت نسب ولدها
اذا جاءت به لاقل من سنتين لاستناد العلوق الى ما قبل الطلاق لتيقننا بحدوث العلوق بعد
الطلاق فلا يكون منه لانه لا يحل له الوطي ولا يثبت نسب الولد من الفراش القائم بسبب العدة بدون
الله كفراش الصبي لان يعارضه لانه التزمه لوجب بان وطيها في العدة بشبهة ثم يلزمها ان
تم نفقة ستة اشهر لان حمل امرها على الصلاح واجب فيحمل على انها تزوجت بزوج اخر

وولدت

وولدت منه وستة اشهر اقل مدة يتصور فيه الولد وعند ابي يوسف رح لا ترد شيئا من
النفقة على الزوج لانها معتدة ظاهرا فقد اخذت النفقة بحق ظاهر الا انها لم تقر با
نقضاء العدة فيحمل على انها وطئت في العدة بشبهة ثم لم يسقط ذلك نفقتها وان ولدت
المبتوتة ولدين في بطن واحد احدهما لاقل من سنتين من وقت البينونة والاخر لاكثر من سنتين
ونفاهما الزوج لا يصح نفيه ويثبت نسبهما منه وحد الزوج وكان محمد رح يصح نفيه ولا
يثبت نسبهما منه ولا يحد الزوج لان الولد الثاني علوق حادث بعد الابانة لان الولد لا يبقى
في البطن اكثر من سنتين فلا يثبت نسبه ويتبعه الاول لان التوامين لا ينفصل النسب احدهما
ان نسب الاول ثابت لانه لا مانع من ثبوته فيثبت نسب الولد الثاني تبعا له كما لو باع امة
فولدت في يد المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منه
ادعى البائع الاول او كليهما يثبت نسبهما بلا تصديق المشتري ويتبع الثاني الاول كذا
هنا فان كانت صغيرة فطلقها زوجها بعد ما دخل بها فان ادعت حبلا فذلك اقرار منها
بانها بالغة مقبول منها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في نسب ولدها وان اقرت بمضي
العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانها اخطأت
في الاقرار فلو ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب منه سواء كان رجعيا او بائنا
لانا حكمنا بمضي عدتها فانها ان كانت صغيرة تمضي عدتها بثلاثة اشهر بالنص وان
كانت كبيرة تمضي عدتها باقرارها وقد جاءت بالولد بعد مدة حبل تام بعده فكذا اذا لم تقر بمضي
العدة ولم تدع حبلا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان ولدت لاقل من تسعة اشهر
منذ طلقها يثبت النسب منه والا لا والرجعي والبائن سواء وعند ابي يوسف رح ان و
لدت لاقل من سنتين منذ طلقها يثبت النسب في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت
لاقل من سبعة وعشرين شهرا يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت لان
الحبل في المراهقة موهوم والحكم بمضي عدتها بالشهور مشروط بان لا تكون حاملا وذا لا يعلم
الا بمضيها فتبقى ولدت لاقل من سنتين ولم تقر بمضي العدة احتمل ان يكون من علوق قبل
الطلاق وهذا الاحتمال كاف للنسب وفي الرجعي اذا ولدت لاقل من سبعة وعشرين

شهر الحمل اذ كان من علوق في العدة وهو مثبت للنسب وموجب للرجعة فيحمل على انه
وطئها في اخر العدة وهي ثلثة اشهر ثم ولدت لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولهما انا تيقنا
بصغرها لو سابقت باليقين لا يزول بالشك والاحتمال وصفة الصغر منافية للحمل واذا ابقيناها
صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى
انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت بعد الاقرار لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضا
وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الصدق والكذب وحكم الشرع بالانقضاء
لا تردد فيه ويثبت نسب ولد المتوفي عنها زوجها ما ولدت لاقل من سنتين وقال زفر
رح اذا ولدت لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج لا يثبت النسب منه لانه
لما لم يكن الحبل ظاهرا بها حكمت بمضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر بالنص وذا اقوى من
اقرارها بمضي العدة لما مر ولو اقرت بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت بعده
لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه منه وجعل من علوق حادث بعد اقرارها بالانقضا
حملا لكلامها على الصحة كذا هنا ولنا ان مضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر معلق بشرط
ان لا تكون حاملا فان اية الحمل قاضية على اية التربص وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها
فما لم تقر بمضي العدة لا يحكم بمضي عدتها فلما ولدت لمدة يتوهم ان يكون العلوق قبل موت
الزوج يثبت نسبه منه كما لو ادعت حبلا وولدت لاقل من سنتين من موت الزوج فان
النسب يثبت من الزوج ويستند العلوق الى حال الحيوة حملا لامرها على الصحة كذا هنا وهذا
بخلاف الصغيرة فان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل له قبل البلوغ وقد شككنا في
البلوغ والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم
ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان ادعت حبلا ثم ولدت لاقل من
سنتين يثبت النسب فان لم تقر بمضي العدة ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد رح ان
ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا فلا وعند ابي يوسف رح ان
ولدت لاقل من سنتين من موت الزوج يثبت النسب منه والوجه ما بينا وذكر في بعض
النسخ الخلاف على خلاف هذا والحق ما بينا واذا اقرت المعتدة بمضي عدتها ثم ولدت

لاقل

لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول فبطل اقرارها وان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وعند
الشافعي رح يثبت حملا لحال الولد على الصلاح ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد
اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها ولما ولدت بعد ظهور مضي عدتها المدة
حبل تام لا يثبت النسب منه كما لو تزوجت حملا لكلامها على الصحة للامكان بان يحدث
الحبل بعد الاقرار بالانقضاء فان قيل فيه حمل امرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح
مبتدأ ولو لم يظهر لنا فان قيل هذا الاقرار تضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما ثبت
له من حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يصر مكذبا الا ترى انها لو
اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمن ابطال حق الزوج في الرجعة
والطلاق قوله واذا اقرت المعتدة يتناول لكل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا وانكر
الزوج الولادة لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رض الا ان يشهد بولادتها رجلان او
رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا
شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة لان الفراش
قائم لقيام العدة وهو يعين امراة للولادة لشخص معين والمعتدة بهذه المثابة و
الفراش ملزم للنسب والحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد فيثبت بشهادة القابلة
كما في حال قيام النكاح او اقرار الزوج بالحبل والحبل الظاهر وكان هذه الشهادة قامت
لاثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وهذا لان العدة مضت باقرارها بوضع الحمل
والمنقضي لا يصلح حجة وانما الحجة هو القائم فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فشرط
كمال الحجة بخلاف ما لو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا فان النسب ثابت قبل الولادة
والحاجة الى تعيينه لان الخصم لعلها ولدت ميتا او مات بعد الخروج فلم يكن بد من
تعيينه والتعيين ثبت بشهادة القابلة وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة
في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه عندهم ويرث وهذا في حق الارث ظاهر لانه
خالص حقهم وفي حق النسب وان كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان

ثم وجب الحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين والمنكرين ويشترط لفظة الشهادة
في مجلس الحكم عند البعض لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة والصحيح
انه لا يشترط لفظ الشهادة وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال وصدقها الورثة وهذا
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرايط
اذ التابع يثبت بشروط المتبوع لا بشروط نفسه ومن تزوج امراة فولدت لاقل من ستة
اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه لتيقننا بالعلوق قبل النكاح وان ولدت لستة اشهر
فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قايم وقد ولدت على فراشه مدة
حبل تام من وقت النكاح فيثبت النسب وان جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح قبلت
شهادة امراة على الولادة ويثبت النسب حتى لو نفى الزوج يلاعن لان النسب ثبت بالنكاح
القايم واللعان انما يجب بالقذف اي بقوله ليس مني ولا اتصال لها بالولد فانه صح بالولد
بان قذف منكوحته بالزنا فان ولدت فاختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت
كانت لا بل تزوجتني منذ ستة اشهر فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر انها تلد من نكاح لا من
سفاح وهي تدعي ذلك وكان القول قول من يشهد له الظاهر فان قيل الظاهر يشهد له
لان الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات وجود الولد والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتاط فيه
فمتى تعارضت ظاهران وجب اثباته الا يرى ان النسب يثبت بالايماء وساير التصرفات
لا يثبت بها اذا كان الايماء من الناطق ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة رض
لان الاختلاف واقع في النسب والنكاح واذا علق طلاق امراته بولادتها فقالت ولدت
وشهدت به القابلة ولم يقر بالحبل ولم يكن ظاهرا تقبل في الطلاق عند ابي حنيفة رض
فلا تطلق وعندهما يقبل فتطلق لان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة المراة حجة
في اثبات الولادة قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادة
النساء ضرورية في الولادة في الجملة وان صار من لوازمها هنا وصار كمن اشترى لحما فشهد
مسلم عدل انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت تمجس الذابح في

حق الرجوع على البايع بشهادة الواحد وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت ولدت وكذبها الزوج طلقت بلا شهادة القابلة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانه حكم متعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بلا حجة وشهادتها حجة فيها لما بينا وله ان
الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي الحبل اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي رح
اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي ضحاكا ولنا
حديث عايشة رض لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا
من صاحب الوحي لانه من المقادير فلا يعرف الا وحيا فصار المروي عنها كالمنقول عنه عليه
السلام ولان احكام الشرع تبتنى على امر غالب لا على ما شذ وندر وبقاء الولد في البطن
اربع سنين في غاية الندرة فلا يحكم عليه واقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج
امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان رض برجمها فقال ابن عباس رض اما انها لو خاصمتكم
لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال
عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرا عثمان رض الحد واثبت النسب من الزوج وهكذا
روي عن علي رض فاقدام عثمان رض على اقامة الحد يدل على انه لا يكون اقل من ستة اشهر
ومن تزوج امة ودخل بها ثم طلقها ثم اشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها
يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر منها لم يلزمه وهذا اذا طلقها بعد الدخول بها باينا او
رجعيا اذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان تلد لاقل من ستة اشهر منذ طلقها
وانما كان كذلك لان الطلاق اذا كان رجعيا او باينا يحل له الوطي بعد الشراء ولا يظهر عدتها
في حقه فكانها غير معتدة والمراة متى ولدت من وطي حلال يقضى بالعلوق في اقرب
الاوقات لان فيما زاد عليه شكا واقرب الاوقات ستة اشهر فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الشراء علم ان العلوق كان قبل الشراء وقبل الشراء كانت معتدة والمعتدة اذا ولدت
يثبت النسب بلا دعوة ومتى ولدت لستة اشهر من وقت الشراء يقضى بالعلوق من
وقت الشراء لانه اقرب الاوقات فيكون هذه امة ولدت فلا يثبت النسب بلا دعوة و
لو طلقها اثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب الى سنتين من وقت

الطلاق لان الوطي لا يحل لها بالشراء اذ الامة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطيها بملك اليمين
ما لم تزوج زوجا اخر كالحرة فان قيل وجب ان تحل لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
قلنا المحلل لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية في الامة
كالثالثة في الحرة والمحرم اولى واذا لم يحل وطيها بملك اليمين لا يقضي بالعلوق من اقرب
الاوقات لان في القضاء بالعلوق من اقرب الاوقات قضاء عليها بالفكر من الوطي الحرام فقضينا
بالعلوق من ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح وهو ما قبل الطلاق وقبل الطلاق
كانت منكوحة والمنكوحة اذا ولدت يثبت النسب بلا دعوة وعلى هذا لو اشترى زوجته
الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه
الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لاكثر من
ستة اشهر من وقت الشراء الا بدعوة والعتق ما ازادها الا بعدا منها وعند محمد رح يثبت النسب
الى سنتين بلا دعوة من وقت الشراء لان بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنه لم يظهر
في حق ملك اليمين وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بمضي عدتها هذا وكذا لو لم
يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي يوسف رح لا يثبت
النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد رح يثبت
بلا تصديق كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثمة ولا يظهر
هنا ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت وشهدت قابلة على
الولادة يثبت النسب منه وصارت ام ولده وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن
المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الفصل الاول لتيقننا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار
وانما يثبت النسب لقيام الفراش لقوله ان كان في بطنها ولد فهو مني والحاجة الى تعيين
الولد وفيها يثبت بشهادة القابلة اجماعا ومن قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت ام الغلام
وقالت انا امراته وهذا الغلام ابنه منه فهي امراته وهما ابنه يرثانه والقياس ان لا يكون لها
الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة

وبملك

وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة مصورة فيما اذا كانت
المراة معروفة بانها حرة وبانها ام الغلام واذا كان كذلك فمقتضى اقراره بهذا الغلام بنوته فقد
اقر انه ابنه منها ونسبه منها لا يكون الا بالنكاح الصحيح على ما عليه وضع الشرع والعادة وان لم يعلم
انها حرة وقالت الورثة انت ام ولد ابينا او ليست بمنكوحة فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة
بظاهر الحال تصلح لدفع الرق لا لاستحقاق الارث والحاجة هنا الى استحقاق الارث فلا يقضي به

باب الحضانة

احق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام الا ان تكون
مرتدة او فاجرة غير مامونة لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة جاءت الى
رسول الله عم فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان
هذا يريد ان ينتزعه مني فقال النبي عم انت احق به ما لم تتزوجي ولما خاصم عمر رض ام عاصم بين
يدي ابي بكر لينتزع عاصما منها قال ابو بكر رض ريقها خير من سمن وعسل عندك يا عمر
فدعه عندها حتى يشب كذا قضى بحضرة الصحابة رض ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
ولان الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق
عليهم فجعل حق التصرف الى الاباء لقوة رايهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الراي
وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم
البيوت والظاهر ان الام ارفق واشفق على الولد من الاب فتتحمل من المشاق ما لا يتحمله الاب
وفي تفويض ذلك اليها زيادة منفعة الولد والنفقة على الاب لما نذكر واذا ابت ان
تمسك الصغير وتتعاهده فالصحيح انها لا تجبر وكذا الجدة والخالة فربما يعجزن عن الحضانة
فان لم تكن له ام او ماتت او تزوجت فام الام وان بعدت لان هذا الحق ثابت للامهات فما دامت
واحدة من جانب الام قائمة فهي احق فان ماتت او تزوجت او لم يكن فام الاب وقال زفر رح الاخت
لاب وام او لام والخالة احق من ام الاب لانها تدلي الى قرابة الاب ومن سمينا الى قرابة الام ولنا
انها من الامهات حتى تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة باعتبار الولاد فان ماتت او
تزوجت او لم تكن فالاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم لاب وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب
ففي رواية اعتبر قرب القرابة والاخت لاب اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وفي رواية

لعتبر الاولاد الي الام فالخالة تدلي الي الام والاخت لاب تدلي الي الاب والام في الحضانة مقدمة
علي الاب فكذا من تدلي اليها تقدم علي من تدلي اليه ثم علي الرواية الاولي تدفع بعد الاخت
لاب الي بنت الاخت لاب وام ثم الي بنت الاخت لام ثم الي الخالة لاب وام ثم الي الخالة لام ثم
الي الخالة لاب ثم الي العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الي خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم العمات
علي هذا الترتيب وبنات الاخت اولي من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الي من له حق الحضانة
واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فيعزلن من حق الحضانة لان قرابتهن لم يتاكد
بالمحرمية وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام ينظر اليه شزرا
وان ينفق عليه نزرا ويتبرم بمكانه فلا نظر في الدفع اليها فان تزوجت بذي رحم محرم من
الصغير كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير او الام اذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها
لانتفاء الضرر لقيام القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية
لارتفاع المانع وان ادعي الزوج ان الام تزوجت بزوج اخر وانكرت فالقول قولها وان اقرت
انها تزوجت بزوج اخر ولكن ادعت انه طلقها وعاد حقها فان لم يعين الزوج فالقول لها
وان عينت الزوج لا يقبل قولها في دعوي الطلاق حتى يقر به ذلك الزوج واذا وجب
الانتزاع من النساء او لم يكن للصبي امراة من اهله يدفع الي العصبة فيقدم الاب ثم اب
الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذا من سفل منهم
ثم العم لاب وام ثم لاب فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبتدأ بابن العم لاب وام
ثم بابن العم لاب والصغيرة لا تدفع اليهم لانهم غير محارم فيؤدي الي الفتنة واذا لم يكن
للصغيرة عصبة يدفع الي الاخ لام ثم الي ولده ثم الي العم لام ثم الي الخال لاب وام ثم لاب
ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة رض في النكاح ويدفع الذكر الي مولي العتاقة
لانه اخر العصبات ولا يدفع الانثي ولو كان في الاعمام من لا يؤتمن علي صبي او صبية لفسقه
ليس له حق الامساك ولو كان للصغير اخوة واعمام فاصلحهم اولي فان تساووا فاسنهم والام
والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام

الاستغناء

الاستغناء بالقدرة علي الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الي معرفة ادب الرجال والتخلق باخلاقهم
والاب علي ذلك اقدر وكان الدفع اليه انظر وقدر الخصاف الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوي
لان الاب مامور بان يامره بالصلوة اذا بلغ هذا المبلغ وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده
والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الي تعلم ادب النساء و
الام علي ذلك اقدر واذا بلغت احتاجت الي التحصين لانها صارت عرضة لتعرض الرجال
وللرجال من الغيرة ما ليس للنساء فهن يرضين في حق انفسهن فلا يستبعد ذلك في
حق بناتهن حتى روي عن محمد رح انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الي الاب لما ذكرنا ومن
سوي الام والجدة احق بالصغيرة حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى يستغني لان تعليم الادب
انما يحصل بالاستخدام ولا يحل لغير الام والجدة الاستخدام ولهذا لا يجوزان يوجرها للخدمة
فلا يحصل التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولهذا لو اجرتها للخدمة جاز واذا
خلع الرجل امراته وله منها بنت لاحدي عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها في كل
وقت وتترك البنت ضايعة فللاب ان ياخذها والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت
كالحرة في حق الولد وذلك بان زوجهما مولاهما ثم ولدتا ثم اعتقتا فكانت احق بالولد
من مولاهما لان الخصومة هنا انما يكون مع المولي لان الزوج لا حق له في الولد اذ الولد يتبع
الام بالملك ومالك المملوك احق به من غيره وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن
الحضانة بالاشتغال بخدمة المولي ولانه لا ولاية لهما علي انفسهما وحق الحضانة نوع ولاية فكما
لا يثبت ساير الولاية للرقيق فكذا حق الحضانة وهذا المعنى يزول بالعتق فكانتا بعد العتق
في حق الحضانة كالحرة الاصلية واما الامة اذا فارقها زوجها فان الولد مع الامة وهو اولي
من الاب لان الولد يتبع الام في الملك وكذا ان كان الزوج حرا ثم يفارق الامة فالمولي احق
بالولد ولا يفرق بين الولد وبين امه للنهي والكافرة كالمسلمة في الحضانة لانها تبني علي الشفقة
وهما فيها سواء فان عقل الصبي الاديان او خيف ان يالف الكفر نزع منها نظرا له لئلا يتخلق
باخلاق الكفار ولا خيار في هذا للغلام والجارية وقال الشافعي رح اذا صار مميزا يخير بين الابوين
فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا الغلام والجارية لما روي ان امراة جاءت الي رسول

الله صلعم وقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني ونفعني فقال هذا ابوك
وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به ولنا ان الظاهر ان الصبي
يميل الي من يساعده علي هواه ولا يختار من يقوم بتاديبه وقد صح ان الصحابة رضي لم يخيروا
واما الاثر فقد دعا رسول الله صلعم لذلك الغلام فقال اللهم سدده فببركة دعائه اختار
ما هو الانفع له وهي الام وذا معمول به عندنا اذا اختار من اختاره الشرع فاما اذا اختار غيره
فلا ويحتمل انه كان بالغا لانها قالت نفعني وسقاني من بئر ابي عتبة وتلك البئر لا يستقي منها
الا البالغ ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الي نفسه الا ان
يكون مخوفا عليه مفسدا فاما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الي نفسه وكذا للاخ
والعم الا ان يكون مفسدين فتوضع عند امراة ثقة وان كانت ثيبا لها ان تنفرد بالسكنى
وتنزل حيث شاءت الا ان يكون مخوفا علي نفسها فيضمها الاب اليه واذا اختلعت علي ان تترك
ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل واذا ارادت المراة ان تخرج بولدها من مصر الي
مصر ليس لها ان تخرج حال قيام النكاح الا باذنه مع الولد وبغير الولد وان وقعت الفرقة
بينهما ومضت العدة فان كان اصل النكاح في مصرها فيه فلها ان تخرج بولدها الي مصر
لتخلصها من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا ان يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج
الزوج لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله فحينئذ يكون هذا كالمحال المختلفة ولها ان تخرج
من محلة الي محلة وان ارادت الانتقال الي مصرها وكان العقد هناك ايضا فلها ان تخرج
بولدها اليه لانها استحقت الاقامة في ذلك المصر مع اولادها عادة وشريعة اذ المراة اذا نكحت
ببلدة يقصد الاقامة فيها وقد قال عم من تاهل ببلدة فهو منهم واما الشريعة فلان العقد
اذا وجدت في مكان يوجب تحصيل احكامه في ذلك المكان وذكر في اكثر نسخ الهداية
ولهذا يصير الحربي به ذميا وهو مشكل فانه ذكر في السير الكبير ان الحربي اذا دخل دارنا بامان
فتزوج ذمية لم يصر ذميا الا انه يمكن ان يطلقها فيرجع الي بلده فلم يكن ملتزم المقام ويحتمل
ان يرجع الضمير فيه الي التزام المقام وهو ظاهر اذا سبق له الكلام وقيل اراد بالحربي الشخص
الحربي وهو الحربية فانها بالتزوج تصير ذمية ولهذا وقع في بعض المواضع ولهذا يصير الحربي

به ذمية وان ارادت الانتقال الي مصر لم يكن فيه اصل العقد ولا هو مصرها ليس لها ذلك
وهذا واضح وكذا ان كان المصر الذي هو مقصدها مصرها الا انه لم يقع اصل النكاح فيه فليس لها ان
تنقل الولد الي ذلك ايضا لان الزوج لم يلتزم بحكم العقد الامساك في هذا الموضع والعادة تبطلت
بالنكاح في مصر اخر وان ارادت النقل الي مصر فيه اصل النكاح وليس بمصرها فلها ذلك في
رواية جامع الكبير لان العقد يوجب احكامه في مكانه كما يوجب البيع التسليم في مكانه اذا كان
المبيع في مكان العقد ومساكنة الاولاد من ثمرات النكاح وثمارته فان قيل ما ذكرت ان البيع يوجب
التسليم في مكانه لا يصح لان المذكور في الفتاوي ان من باع شعيرا او الشعير بالقرية والمشتري يعلم
ذلك فهو بالخيار ان شاء سلمه في مكانه وان شاء فسخ العقد ولو تعين مكان العقد لما كان للمشتري
الخيار قلنا هذا لا يرد علي ما ذكرنا فانا قلنا ان البيع يوجب التسليم في مكانه اذا كان المبيع في مكان العقد
وقد ذكر فخر الاسلام في مبسوطه الجواب ولكنا نرد علي ما ذكر في الهداية فانه لم يتعرض المبيع وليس لها ذلك
في رواية الاصل وهذا اصح لان في الانتقال بالاولاد اضرارا بالاب لما فيه من عجزه عن مطالعة الاولاد
فلا يلزم تحمل هذا الضرر الا بالتزام من كل وجه وقد وقع الشك هنا في الالتزام لان العادة ما
جرت ان من تزوج المراة في غير بلدها يقصد الاقامة معها فيها فاعتبر العقد دليلا علي الانتقال
وحاصله انه لا بد من الامرين الوطن ووجود النكاح للنقل ولو انتقلت من قرية الي قرية فان
كان متقاربة كما قلنا في المصرين فلها ذلك وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود الي قريتها
قد كان اصل النكاح فيها وان انتقلت من قرية الي مصر ان كان المصر قريبا فلها ذلك لان فيه مصلحة
الصغار لتاديبهم باداب اهل المصر وان لم يكن المصر قريبا فالجواب فيه كالجواب فيما تقدم وان انتقلت
من المصر الي القرية ليس لها ذلك الا اذا وقع اصل النكاح ثم لان فيه ضررا بالصغار لتخلقهم باخلاق
الجهال فاهل الكفر اهل القرى وليس لها ان تنقل الولد الي دار الحرب وان كان اصل النكاح فيها
لان الولد يتخلق باخلاق الكفار وليس لها وان كانت احق بولدها ان تشتري له او تبيع لانه ليس لها
ولاية التصرف وان كانت وصية فلها ان تتصرف بالوصاية لا بالامية والله اعلم باب النفقة النفقة مشتقة
من النفوق وهو الهلاك او النفاق وهو الرواج لانها هلاك المال ولان تروج في صلاح الحال وتنفق
وهو الهلاك او النفاق وهو الرواج لانها هلاك المال ولان تروج في صلاح الحال وتنفق

الغير على الغير بجب باسباب بالزوجية والقرابة والملك فبدا بنفقة الزوجات لانها اس اسباب
ما تقدم وغيرها ووقع استطرادا والاصل في نفقة الزوجات قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اي وعلى الذي يولد له وهو الوالد قيل انها
في المنكوحات وقيل في المطلقات والاول هو الظاهر وقوله عم اوصيكم بالنساء خيرا الى ان قال وان
لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عم لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان
ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان كل محبوس لمنفعة ترجع الى غيره فنفقته عليه لان الله تعالى
هيا لنا الاعضاء والقوى والحواس ليتوسل بها الى اقامة التكاليف فلو صرف ذلك الى غيره
فليكن نفقته عليه كالعامل في الصدقات فانه لما حبس نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته
من الصدقات وكذا الوالي والقاضي والنساء محبوسات للازواج صيانة للمياه عن الاشتباه في
الانساب وعن الاكتساب فيجب نفقة الزوجات على الازواج سواء كن مسلمات او كافرات غنيات او
فقيرات موطوات او غير موطوات منتقلات الى بيوت الازواج او غير منتقلات لان هذه
الدلائل لا تفصل وقال بعض المتاخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية
عن ابي يوسف رح وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان
لم ينتقل الى بيت زوجها وذكر في المحيط والايضاح واذا تزوجت امراة وطلبت النفقة قبل
ان يحولها الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لان النفقة حقها والفتوى على
ظاهر الرواية وان طالبها بالنقلة فلم تمتنع عن الانتقال الى بيته او امتنعت بحق كاستيفاء المهر
فلها النفقة وان امتنعت بغير حق بان اوفى مهرها او كان مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة
لها ويعتبر في ذلك حالهما في اليسار والاعسار وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة اليسار ان
كانا موسرين ونفقة الاعسار ان كانا معسرين وان كانت موسرة وهو معسر فلها فوق ما لو
كانت معسرة فيقال له اطعمها خبز البر وباجة او باجتين وان كان الزوج موسرا مفرط اليسار
نحو ان ياكل الحلواء واللحم المشوي والباجات وهي فقيرة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب
عليه ان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت تاكل في بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة او باجتين
في ظاهر الرواية وهو قول الشافعي رح يعتبر حال الزوج في اليسار والاعسار لقوله تعالى لينفق

ذو سعة من سعته الاية ولانها لما تزوجت نفسها من معسر رضيت بنفقة المعسرين وجه
الاول ان النص يقتضي اعتبار حال الزوج وحديث هند يقتضي اعتبار حالها فيعتبر حالهما عملا بهما
ولان النفقة تجب كفاية والفقيرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات فلا تجب الزيادة واما النص فنقول
يخاطب بما في وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبهذا
تبين انه لا معنى للتقدير في النفقة كما ذهب اليه الشافعي رح انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد
وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا لانها تختلف باختلاف طبايع الناس
واحوالهم وتختلف باختلاف الاوقات ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما وكالجواب عرفته للنفقة
من اعتبار حاله او حالها في الوجوب في الكسوة وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها
فلها النفقة لان ايفاء المهر واجب عليه ولها ان تحبس نفسها حتى يعطيها مهرها فكان عدم الاحتبا
عنده لمعنى منه وهو الامتناع عن ايفاء حقها فيجب لها النفقة وجعل كان الاحتباس وجد وان
نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لانها انما تستحق النفقة بتسليمها نفسها اليه وتفريغها
نفسها لمصالحه فاذا نشزت فقد فوتت ما كانت تستحق النفقة باعتباره فلا تجب النفقة فان قيل
النص مطلق قلنا خصت بالاجماع الفصلان نعم امر في حق الناشزة بمنع حقها في الصحبة لقوله تعالى
واهجروهن في المضاجع وهي مشتركة بينهما فلان لا تجب النفقة وهي مختصة بها اولى والناشزة
هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه بخلاف ما لو امتنعت عن تحصيل المقصود منها
فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها او لو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها
لانها ناشزة الا ان يكون سالته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا لان الاحتباس هنا فات
بمعنى منه واذا تركت النشوز فلها النفقة لان المسقط قد زال ولو كان سكن في ارض
الغصب فامتنعت منه فلها النفقة لانها ليست بناشزة وان كانت صغيرة يوطا مثلها او تطاع
فلها النفقة وان كانت مثلها لا توطا ولا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير بحالة
تصلح للجماع سواء كانت في بيت الزوج او في بيت الاب لان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس
ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح هو الجماع او الدواعي الى الجماع والصغيرة التي
لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه ايضا فكان فوت منفعة الاحتباس بمعنى فيها فصارت

كالناشزة وعند الشافعي رح لها النفقة لانها عوض عن الملك فصلح الجماع ولنا ان النفقة
عوض عن الاحتباس والمهر عوض عن الملك لان ما يكون عوضا عن البضع يجب جملة لان ملك
البضع يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع لان ذا تصرف منه في ملكه
فلا يوجب عليه عوضا او لتمكنها في حد البلوغ مبلغ الجماع فقيل بتسع سنين والصحيح انه لا
عبرة للسن انما العبرة للاحتمال والقدرة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة
فلها النفقة من ماله لان منفعة الاحتباس فاتت بمعنى من جهته فلا يسقط حقها في النفقة كالمجبوب
والعنين ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لانها لا تستحق النفقة مع قيام المنع من
قبلها ولو حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع محرم فلا نفقة لها لان
النفقة عوض عن الاحتباس في بيته واذا كان الفوات بمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس
باقيا تقديرا واذا كان الفوات لا بمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا
فيفوت فلا يجب النفقة وعند ابي يوسف رح ان حجت مع محرم فلها النفقة لان المانع اداء
الفريضة وهي مضطرة في ذلك ولكن عنده يفرض لها نفقة الحضر دون السفر اي يعتبر ما كان
قيمة الطعام في الحضر لا ما كان قيمة له في السفر لان هذه الزيادة تلحقها باداء منفعة تحصل لها فلا يكون
ذلك على الزوج فان سافر الزوج معها فلها النفقة عليه اتفاقا لقيام الاحتباس لكونه معها
لكن يجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرا لما قلت ولا نفقة لمريضة لم تزف الى بيت
زوجها وان زفت فلها النفقة وعن ابي يوسف رح انه لا نفقة لها ان كانت مريضة مرضا
لا تطيق الجماع وهو القياس لان الاحتباس للاستمتاع وقد فات وجه الاستحسان ان المعتبر في ايجاب
النفقة الاحتباس بتمتع الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والانتفاع
من حيث الدواعي قائم هنا بان يمسها او يستانس بها او تحفظ بيته مع ذلك والمانع على شرف الزوال
فصار كالحيض وعن ابي يوسف رح اذا سلمت الى بيته مريضة فله ان يردها ولا نفقة عليه وان
مرضت في بيته بعد ما سلمت اليه صحيحة ينفق عليها ولا يردها الا ان يتطاول المرض لان النكاح
يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمتنع عن الانفاق او يردها بقليل مرض فكان هذا
حسنا واذا كان زوج المراة موسرا ولها خادم فرض عليه نفقة الخادم لانه لا بد لها من خادم

يقوم

يقوم بخدمتها ويهيئ امور بيتها حتى تتفرغ هي لخدمته فلما كانت منفعتها تعود اليه كانت نفقتها عليه
الا ترى انه كما يفرض للقاضي كفايته في بيت المال يفرض كفاية خادمه كذا هنا وهذا اذا كانت حرة
فان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم لانها خادمة في نفسها فان كان لها خادمان او اكثر لا يفرض
لخادمين لانها تحتاج الى خادمين ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بامور خارج البيت
ولهما ان حاجتها تندفع بخادم واحد عادة اذ الواحد يقوم بالامرين والزيادة للزينة والتجمل و
وجوب النفقة عليه للكفاية دون الزينة والتجمل ولان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة
الخادم فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه ولو كان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر
من نفقة امراته وهو ادنى الكفاية وفي فتاوى السمرقندي المراة اذا كانت من بنات الاشراف
ولها خدم يجبر الزوج على نفقة الخادمين وعن ابي يوسف رح انها اذا كانت فائقة بنت فائق
زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها فان قال لامراته لا انفق على
احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فابت يجبر على نفقة خادم من خدمها
فربما لا يتهيا لها استخدام خدمه وان لم يكن لها خادم لا يفرض نفقة الخادم في ظاهر الرواية وهذا
كله اذا كان الزوج موسرا فان كان معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية عن ابي حنيفة
رض وان كان لها خادم خلافا لمحمد رح له انه اذا كان لها خادم فهي لم تكتف بخدمة نفسها فيجب
عليه نفقة خادمها كما اذا كان موسرا وجه رواية الحسن وهو الاصح انها قد تكتفي بخدمة
نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حال اليسار دون الاعسار لان المعسر يلزمه
ادنى الكفايات ثم الخادم اذا كانت مملوكتها استحقت النفقة عندهم وان كانت حرة او مملوكة لغيرها
لاختلف فيه ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقضي بنفقة امراته ويقال لها استديني
عليه وقال الشافعي رح ان طلبت التفريق يفرق بينهما لان الواجب الامساك بالمعروف وذا في
ايفاء حقها في الوطي مع ادرار النفقة عليها فاذا فات حقها في الوطي يثبت لها حق طلب
التفريق ففي النفقة اولى لان حاجتها في النفقة اقوى وهذا كنفقة المملوك فانها مستحقة
عليه بالملك فاذا تعذرت يجبره القاضي على ازالة الملك بالبيع كذا هنا ولنا ان في التفريق
ابطال الملك على الزوج وفي ترك التفريق تاخير حقها لان النفقة يصير دينا على الزوج

وضرب التأجيل دون ضرب الابطال بخلاف ما ذكر لان وظيفة الجماع لا يصير دينا على الزوج بمضي
المدة فكان في ترك التزوج ابطال حقها فاستوى الجانبان في ضرب الابطال وترجح جانبها
لصدق حاجتها او بر فارق المملوك فالضرر ثمة ضرر الابطال لان النفقة ثمة لا يصير دينا فالمملوك
على المالك وكان فيه ابطال حقه بلا بدل وفي البيع ابطال ملك المولى ببدل فكان هذا
الضرر اهون حتى لو عجز عن نفقة ام ولده لا يعتقها القاضي عليه لانه يكون ابطالا لا الى بدل
وبه تبين ان الغير على العجز عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام في الذمة فان المعروف في النفقة على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى المعدم قدره وهو الالتزام في الذمة فلا يجب التسريح
بالاحسان بل يوخر الى حالة الميسرة بالنص كما في سائر الديون ولان النفقة مال فالعجز عنه لا يوجب
الفرقة كالمهر والنفقات المجتمعة وهذا لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل والمال فيه
تابع دخيل فالعجز عن التبع لا يكون سببا لدفع الاصل بخلاف الجب والعنة فان الزوج يمسكها
ثمة بلا حاجة اليها فيما هو المقصود فكان ظالما وهنا يمسكها مع حاجته اليها فيما هو المقصود
فلا يكون ظالما ولكن فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي اثبات حق الرجوع للمرأة على
الزوج لان بعد فرض القاضي صارت النفقة دينا للمرأة على الزوج وثبت لها حق الرجوع با
لنفقة عليه سواء اكلت من مال نفسها او استدانت بامر القاضي او بغير امر القاضي و
لكن فائدة الامر بالاستدانة انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع
بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج
ولكن يرجع رب الدين على المرأة ثم المرأة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج هنا وهذا
لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين في ذمة الزوج فاذا حصل بامر القاضي فقد حصل ممن
له ولاية تامة على الزوج واذا حصل لا بامر القاضي فقد حصل ايجاب الدين في ذمة الزوج من المرأة
وليس لها على الزوج هذه الولاية واذا قضى بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة
الموسر لان القضاء عليه بنفقة الاعسار لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك
لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت والفرض السابق لا يمنع وجوب الاتمام لانه فرض
قبل الوجوب فلا يتم حكم واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها بان غاب عنها شهرا او كان

حاضرا

427

حاضرا وامتنع من الانفاق وقد اكلت من مال نفسها او طالبته بذلك فلا شيء لها الا ان
يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت المرأة الزوج على مقدارها فيقضي لها بنفقة
ما مضى والحاصل ان نفقة الزوجة لا يصير دينا الا بقضاء القاضي او بالتراضي فان لم
يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي رح يصير دينا بلا قضاء ولا رضاء
لان النفقة عوض عن ملك النكاح فيصير دينا بلا قضاء ولا رضاء كالمهر ولنا ان النفقة
صلة وليس بعوض عن ملك النكاح لانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بضمان اخر لئلا
يجتمع العوضان عن معوض واحد ولكن الاحتباس لمنفعة لاستيفاء المستحق وهو امر زائد بد
على ما يوجبه العقد اوجبنا النفقة جزاء للاحتباس عنده كرزق القاضي في بيت المال
ولكان من باب الصلات فلا يستحكم الوجوب الا بالقضاء كالهبة والصدقة لا يوجبان الملك
بلا موكد وهو القبض او بالتزام الزوج او الولاية على نفسه اكد من ولاية القاضي بخلاف المهر
لانه عوض مطلق وان مات احدهما بعد ما قضي عليه بالنفقة او تراضيا على نفقة ومضت
شهور ولم يعطها شيئا سقطت النفقة لان الصلات لا يتم الا بالقبض ويسقط بالموت قبل
القبض وعند الشافعي رح لا يسقط لان الاعواض لا يسقط بالموت قبل القبض ولو عجل لها
نفقة مدة ثم مات احدهما قبل مضي المدة لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد والشافعي رح يرفع عنها حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما اوله ذلك ان
كان قائما وان كان مستهلكا يجب قيمة الباقي وعلى هذا الخلاف تعجيل الكسوة لهما انها اخذت
ذلك لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود فله ان يستردها كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها
فمات قبل ان يتزوجها ولهما انها صلة اتصل بها القبض وحق الاسترداد في الصلات ينقطع
بالموت كالرجوع في الهبة ولهذا لو هلكت بلا استهلاك لا يرجع بشيء اجماعا وعن محمد
رح انها اذا قبضت نفقة شهر فما دونه او نفقة اشهر فمات احدهما قبل مضي المدة وقد بقي
من المدة شهر او دونه لا يرجع بشيء لان الشهر او ما دونه يسير فصار كنفقة الحال وان كان
اكثر من الشهر فعلى ما بينا من الاختلاف واذا تزوج العبد امراة باذن المولى فنفقتها
دين عليه يباع فيها لانه دين واجب في ذمة العبد لوجود سببه وقد ظهر في حق المولى لصدور

الان ستر فيه دلق برقبته كساير ديون تجارته والولي ان يفدي لاحقها في نفقتها الا في عين رقبته
كديون العبد او قيل سقطت لانها صلة فتسقط بالموت قبل القبض وقيل الاول كانت النفقة
في قيمته وهذا ليس بصحيح لان القيمة انما يقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت لا في دين يسقط
بموته تزوج مدبر باذن سيده فالنفقة يتعلق بكسبه لتعذر الايجاب سيتعاء من رقبته بالبيع
وكذا المكاتب ما لم يعجز فان عجز بيع فيها فان تزوج هولاء بغير اذن المولي فلا نفقة عليهم ولا مهر
لان وجوبهما يعتمد صحة العقد ونكاحهم بلا اذن لا يصح ولو تزوج امة من عبده فنفقتها على
المولى بوّاها بيتا او لا لان نفقة المملوك على المالك وان تزوج امة فبوّاها سيدها معه منزلا
فعليه النفقة لتحقق الاحتباس وان لم يبوّئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوية الامة
ان يخلي بين الامة وزوجها ولا يستخدمها اذ المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها نفسها للقيام
بمصالح الزوج وذا انما يحصل بهذا النوع من التبوية ولو استخدمها بعد التبوية غير لازمة
فيبطل بالاستخدام لفوت الاحتباس وان كانت تجيء احيانا فتخدمه من غير ان يستخدمها
فلها النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا وقيد في الهداية بتزوج الحر وهو اتفاقي فالعبد
والمكاتب والمدبر كالحر كذا في المحيط والمدبرة وام الولد كالامة لان الدليل لا ينفصل والمكاتبة
كالحرة في استحقاق النفقة لاختصاصها بنفسها ومنافعها ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام
فلا يحتاج الى التبوية في حقها ولو بوّا الامة بعد الطلاق ولم يكن بوّاها قبله لا نفقة عليه
وعند زفر يجب لانها صارت محبوسة فتستحق النفقة ولنا ان النفقة لم يكن مستحقة
عند الطلاق فلا يستحقها بالاحتباس بعده فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس
فيها احد من اهله لان كفايتها تجب عليه والسكنى من كفايتها فتجب كالنفقة والنص اوجب
السكنى مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن من حيث
سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم بدليل قراءة ابن مسعود كذلك واذا وجب حقا لها فلا
يشترك غيرها فيه لان السكنى مع الغير ضرر فانها تخاف على متاعها ولا يتمكن من المعاشرة
مع زوجها الا ان تختار ذلك لان المنع حقها وقد رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد
من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما مر ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لحصول

المقصود

المقصود وهو الامن والمعاشرة وان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها
لان المنزل ملكه فله ولاية المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت شاؤوا
اذ لا ضرر في ذلك على الزوج وفي المنع قطيعة الرحم وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في طول المقام واطالة الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى
الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم يقدر بسنة وهو
الصحيح واذا غاب الرجل وله مال عند رجل وديعة او مضاربة وهو مقر به وبالزوجية فرض
القاضي في ذلك نفقة زوجة الغايب وولده الصغير ووالديه وكذا اذا فرض القاضي لا يعطيها
من الوديعة ويأمرها بالاستدانة عليه لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب
اليد اذا كان مقرا بالامانة والزوجية فقد اقر لها بحق الاخذ لان لها ان تمد يدها الى مال الزوج
وتاخذ كفايتها بلا رضاه لحديث هند واقرار ذي اليد مقبول فيما في يده في حقه لا سيما هنا
فانه لو انكر احد الامرين ولم يقر لها بحق الاخذ لا يمكنها الاثبات بالبينة لان المودع ليس
بخصم عن الغايب في اثبات النكاح عليه وهي ليست بخصم للزوج الغايب في اثبات الوديعة
وحقوق الغايب في امواله واذا ثبت في حق المودع تعدى الى الغايب والمديون كالمودع اذا
كان مقرا بالدين والزوجية وهذا اذا كان الوديعة والدين من جنس حقها دراهم او دنانير او
طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كانت الوديعة والدين من خلاف جنسه لا يفرض فيه النفقة
والاصل فيه ان القضاء على الغايب باطل وايفاء حق وجب على الغايب من ماله جايز والقضاء بنفقة
هولاء ايفاء لما وجب على الغايب اذا كان من جنس النفقة لا قضاء على الغايب لان لهولاء
ان يمدوا ايديهم ويأخذوا ما يكفيهم اذا ظفروا بجنس حقهم بلا رضاه وقضاه فكان قضاء
القاضي فتوى منه واعانة على اخذ الحق لا قضاء اذ القضاء الزام امر لم يكن لازما قبل القضاء ونفقة
هولاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايفاء لما وجب فجاز وفيما اذا كان بخلاف الجنس يكون
قضاء على الغايب لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب اتفاقا اما عند ابي حنيفة رح فانه
لا يباع على الاحد ان مال الحاضر كان او غايبا لان الحجر على الحر العاقل البالغ لا يصح عنده واما
عندهما فانه يقضي على الحاضر ويباع عليه لحصول العلم باستناعه فيحجر عليه ولا يباع على الغايب

لانه لا يعرف امتناعه وليس له ولاية الحجر والزام القضاء على الغايب ولو علم القاضي بالنكاح
بينهما وفرض لها النفقة ايضا في ذلك المال لعلمه بوجود السبب الموجب له الا ترى ان من اقر بدين
ثم غاب قضى القاضي عليه بذلك لعلمه به فكذلك النفقة ولكن يحلفها انه لم يعطها
النفقة نظرا للغايب لجواز ان يكون اعطاها النفقة قبل ان تغيب وهي تلبس على القاضي
لتاخذ ثانيا فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا بها نظرا للغايب فربما اخذت
النفقة او طلقت ومضت عدتها وهذا بخلاف ما اذا اقسم الميراث بين ورثة حضور ببينة
ولم يقولوا لا نعلم وارثا اخر فانه لا يوخذ من الورثة الكفيل عند ابي حنيفة رح لان المكفول
له وهو وارث اخر مشكوك او مجهول وهنا معلوم غير مشكوك وهو الزوج ولا يقضي
بنفقة في مال غايب الا لهولاء لما بينا ان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء
اعانة لهم وايفاء لما وجب عليه لا ايجابا ابتداء ونفقة غيرهم من المحارم انما تجب بالقضاء
للاختلاف فيها فعند الشافعي رح لا يجب النفقة لغيرهم وهذا الوظيفة واحد من الاقارب
بحق حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضاء فكان القضاء ايجابا ابتداء والقضاء على
الغايب ممتنع ولو لم يعلم القاضي بالزوجية ولم يكن المودع مقرا به فاقامة البينة على الزوجية
او غاب الزوج ولم يخلف مالا فاقامت البينة على الزوجية ليفرض القاضي نفقتها على الزوج
الغايب ويامرها بالاستدانة عليه لا يقضي القاضي بذلك لان دفع ما امر اليها التنفق على نفسها
لا يكون الا بعد القضاء عليه بالنكاح فيكون قضاء على الغايب وعند زفر رح تسمع البينة
منها ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة
لان في قبول البينة بهذه الصفة نظرا للمراة ولا ضرر فيه على الغايب لانه لو حضر وصدقها
او جحدها واقام بينة او لم تقم لكن الزوج حلف ونكل كانت اخذة حقها وان حلف ضمن الكفيل
او المراة وكان ابو حنيفة رض يقول اولا يقضي بالنفقة على الغايب ثم رجع وقال لا يقضي
وعند محمد رح لا يقضي قولا واحدا وكان ابو يوسف رح يقول اولا يقبل بينتها على الزوجية
ثم رجع وقال لا يقضي والقضاة في زماننا يقبلون البينة من المراة ويفرضون النفقة على
الغايب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وكذا في المحيط وهو ارفق بهم وان انفق المودع

والمديون على والده بالدين وودعه او امراته بغير امر صاحب المودع ولا يبرا المديون
لكن لا يرجع المنفق على من انفق وهذا بخلاف دين له على الغايب فان صاحب الدين لو حضر
غريما او مودعا للغايب لم يامر القاضي بقضاء الدين منه وان كان من جنس المال وبدينه
لان فيه قضاء عليه بقول الغير وانه لا يجوز فصل وللمطلقة بثلاث او واحدة رجعية
او بائنة النفقة والسكنى في عدتها اما المطلقة بالطلقة الرجعية فلانها منكوحة كما كانت
حتى يحل وطيها عندنا وانما اشرف النكاح على الزوال بمضي العدة وهذا لا يسقط النفقة
كالمولي او علق طلاقها بمضي شهر واما المبتوتة فلها النفقة والسكنى في عدتها عندنا
وعند الشافعي رح لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون حاملا لحديث فاطمة بنت قيس
فانها قالت طلقني زوجي ثلثا ولم يجعل لي رسول الله عليه السلام نفقة ولا سكنى بخلاف
الحامل لان الوجوب ثبت بقوله تعم وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
وتعليق الحكم بالشرط يدل على عدمه عند عدم الشرط عنده ولان الواجب نفقة الحمل يعني
ولان النفقة مرتبة على الملك ولا ملك على المبتوتة فلا نفقة لها ولهذا لا يجب للمتوفى عنها
زوجها ولنا قوله تعم اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراة ابن مسعود اسكنوهن
من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراته مسموعة من رسول الله عليه السلام
فذا دليل على ان النفقة مستحقة لها بسبب العدة وقوله وان كن اولات حمل الاية الاشكال
فان مدة الحمل يطول عادة فربما يشكل انها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة
الحمل وان طالت فازيل هذا الاشكال بقوله تعم حتى يضعن حملهن ونفقة الحامل تجب لها
لا للحمل حتى لا تجب في مال الولد لو كان له مال بان اوصي له ولا يتعدد بتعدده واذا كانت امة
تجب نفقتها على زوجها ونفقة الولد يكون على السيد كلا بعد الانفصال واذا احبلت المنكوحة
لا تنقطع نفقتها وتعليق الحكم بالشرط لا يدل على نفي الحكم عند عدمه لما قررنا في موضعه
ولان النفقة والسكنى يتعلقان بالنكاح والعدة من حقوقه فيبقى باعتبار هذا الحق استحقاقا
السكنى فكذا النفقة ولانه وجد الاحتباس بحق مقصود بالنكاح وهو الولد اذ وجوب
العدة لصيانة الولد والنفقة جزاء الاحتباس فيجب كما في حالة النكاح وفي صحة حديث

فاطمة كلام فقد روي ان زوجها اسامة بن زيد اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء
في يده وعن عائشة رضي الله عنها قالت تلك امرأة فتنت العالم اي بروايتها هذا الحديث
وقال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت
احفظت ام نسيت فاني سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى
ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت وجابر ومن تبعهم فتاويلها ان زوجها خرج الى اليمن
ووكل اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه
بشيء اخر ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها لحق الشرع لا لحق الزوج فالتربص هنا
عبادة وانما يكون الوجوب بحق الزوج ان لو كان للتعرف عن براءة الرحم وليس كذلك بدليل
الوجوب بعد الموت في مال الزوج لانه لا مال له بعد الموت ولا في مال الورثة ايضا فامتنع
الوجوب اصلا وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها
لانها صارت حابسة نفسها بلا حق فصارت كالناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لسبق التسليم
في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بلا معصية كخيار العتق والبلوغ و
التفريق بعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذا لا يسقط النفقة كما لو حبست نفسها
لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة
ولكن لانها تحبس حتى تتوب فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب
نفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا تستوجب نفقة في العدة حتى لو ارتدت ولم
تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة فان تابت ورجعت الى بيته فلها النفقة لزوال
العارض وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردتها فانه لا نفقة لها وان تابت لان اصل
الفرقة كان من جهتها بمعصية ولا تأثير للردة في الفرقة هنا لان اصل الفرقة وقعت قبل الردة
بالطلقات الثلث وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلقات الثلاث فلها النفقة
خلافا لزفر رح هو يعتبره بالتمكين حال قيام النكاح ولنا انه لا تأثير لفعلها هنا في الفرقة
اذ الفرقة وقعت بالطلقات الثلث قبل التمكين ولا تأثير لهذا الفعل في وجوب الحبس واسقاط
العدة لانه معصية فصار كسائر المعاصي بخلاف ما اذا فعلت حال قيام النكاح لان الفرقة ثم

وقعت بفعلها وهي عاصية في ذلك والمعصية لا تصلح سببا للنعمة والحاصل ان في حال قيام
العدة اذا لم يفت الاحتباس كانت منفعته وهي صيانة الماء حاصلة للزوج فكان ما هو المقصود
حاصلا للزوج فتستحق النفقة وفي حال قيام النكاح فوتت الاحتباس الذي هو مطلوب
بالنكاح وهو الاحتباس لمنفعة الوطي ودواعيه بجوزيت بالحرمات وهذا اذا كان الطلاق
ثلاثا او بائنا واما المعتدة عن طلاق رجعي اذا مكنت ابنه او ارتدت فحبست او لا فلا نفقة
لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية فيسقط النفقة ولا كذلك في الطلاق
فصل ونفقة الولد الصغير على ابيه لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله
تعم وعلى المولود له رزقهن والمولود له الاب ونفقة المرضعات على الاب لا يشاركه فيها احد
وكذا نفقة الاولاد والصغار لان النفقة انما تجب على الاب لانتسابه اليه وكونه منه ولا
يشاركه غيره فيه فكذا في النفقة وهذا اذا لم يكن للطفل مال فان كان له مال فنفقته في ماله
لان الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا ولا تجبر الام على ارضاع ولدها
وعند مالك رح تجبر ان لم تكن شريفة لان في الامتناع عن الارضاع اضرارا بالولد ولنا ان
الارضاع كالنفقة ونفقة الولد الصغير على الاب لا على الام فكذا الارضاع وربما لا تقدر
عليها لعذر بها فلو اجبرت لتضررت به وقد قال الله تعالى ولا تضار والدة بولدها اي بالزام
الارضاع مع كراهتها ولان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس الى الزوج للاستمتاع وما
سوى ذلك من الاعمال تؤمر به تدينا ولا تجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب
والطبخ والخبز فكذا ارضاع الولد فيستأجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان
الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها فلا يملك الاب ابطال حقها
وهذا اذا وجدت من ترضعه اما اذا لم يوجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للولد
عن الضياع وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن وغيره من المائعات
فلا يؤدي الى الضياع والى الاول مال القدوري وشمس الائمة السرخسي رح وان استأجرها
وهي زوجته او معتدته عن طلاق رجعي لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع وان لم يكن مستحقا
عليها في الحكم فهو مستحق عليها ديانة لقوله تعم والوالدات يرضعن اولادهن فهو امر بصيغة

الخبر لان عقد النكاح للسكن ولا سكن الا بعد اجتماعهما على اقامة المصالح ومن جملة ذلك الارضاع
لان اجر الرضاع لحفظ الصبي وحفظه من جملة نظافة البيت الا انها عذرت لاحتمال عجزها
فاذا اقدمت عليه بالاجر بانت قدرتها فظهر ان الفعل واجب عليها فاذا استاجرها على فعل واجب
عليها لم يجز كما اذا استاجر عبده بعمل معلوم فانه لا يستحق الاجر لوجوب العمل عليه واما المعتدة
عن طلاق باين او ثلاث فكذلك في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لالتحاقها بالاجنبيات
بزوال النكاح وجه الاولى ان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب النفقة والسكنى فيها ولو
دفع زكوته الى معتدته عن طلاق باين او ثلاث او شهد لمعتدته عن باين او ثلاث لم يجز
فلا يصح استيجارها كما في حال قيام النكاح وان استاجرها وهي منكوحته او معتدته لترضع و
لده من غيرها جاز لان ذلك لم يجب عليها وان مضت عدتها فاستاجرها لارضاع ولدها جاز
لزوال النكاح من كل وجه فالتحقت بالاجنبيات فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت
الام بمثل اجر الاجنبية او بغير اجر فهي اولى به لان عليها اشفق ولبنها له اوفق فكان الدفع
اليها الحق وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها لان في الزامه زيادة الاجر اضرارا بالاب
وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار الاب بالزام الزيادة
عليه اذا وجد من ترضعه باقل من ذلك فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي
صلعم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاية نزلت في ابوين كافرين بدليل
ما تقدم عليها وقد قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ان يعيش
في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام
الاب عند عدمه في الارث والانكاح ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالابوين و
شرط الفقر لانهم اذا كانوا موسرين فايجاب النفقة في مالهم احق من ايجابها في مال غيرهم اذ الوجوب
في مال الغير باعتبار العجز فلا يثبت عند عدمه ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا وبينا
ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا لاربعة الزوجة والولد وولد الولد والابوين
والاجداد والجدات اما الزوجة فلانها تجب جزاء للاحتباس الثابت بالعقد الصحيح حتى لا يجب

في النكاح الفاسد والوطء بشبهة فقد صح العقد من المسلم والكافر وترتب عليه الاحتباس
فتجب النفقة واما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه وجزؤه كنفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه
بكفره فكذا لا يمتنع نفقة جزئه بكفره وصورته ان يتزوج ذمية فولدت ولدا ثم اسلم فالولد
يتبعها في الاسلام ونفقته على الاب او يسلم الولد دونها واما الابوان فلما مر ولان نفقة
هؤلاء باعتبار الزوجية والولاد وذا لا يختلف بالكفر والاسلام الا انه لا يجبر المسلم والذمي
على نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استامنوا في دارنا لان الاستحقاق بطريق الصلة
ولا يثبت للحربي استحقاق الصلة على من هو في دارنا الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة
من الكفر فكذا لا يثبت استحقاق النفقة لبعضهم على بعض ولانا نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين
قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وكذا الحربي الداخل الينا بالامان لا يجبر
على نفقة ابويه وولده ان كانا مسلمين او ذميين ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد كما لا يشارك
الاب في نفقة ولده احد لان للاب تاويلا في مال الولد قال عم انت ومالك لابيك ولا تاويل
له في مال الغير والام ملحقة به ولانه اقرب الناس اليهما فكان احق بالانفاق عليهما وعن ابي
حنيفة رح ان نفقة الولد على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما وجه ظاهر الرواية ان الاب
لا يشاركه في مؤنة الرضاع احد فكذا في النفقة وهذا اذا كان الاب موسرا وان كان معسرا
والام موسرة امرت بان تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا ايسر فان كان
الولد ذكورا واناثا موسرين فنفقة الابوين على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان المعنى وهو الجزئية يشمل الفريقين ولان استحقاق الابوين باعتبار حق الملك
لهما في مال الولد وفي هذا الذكور والاناث سواء وعن ابي حنيفة رح ان النفقة بين الذكور
والاناث للذكر مثل حظ الانثيين كالارث ونفقة ذوي الارحام وتجب نفقة ذي الرحم
المحرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة فقيرة بالغة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى وقال
ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وقال الشافعي رح لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار
الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدين والمولودين عنده وجعل

قرابة الاخوة كقرابة بني الاعمام ومحل النص على نفي المضارة دون النفقة وهو مروي عن ابن عباس
رض وقلنا قراءة ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فتقيد المطلق
بها وقال عمر وزيد رض وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لان نفي المضارة لا يختص
بالوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث وقوله تعالى ذلك ينصرف الى قوله
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان القرابة القريبة يفترض وصلها ويحرم قطعها دون
البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه
يؤدي الى قطيعة الرحم وهي من الملاعن قال الله تعالى اولئك الذين لعنهم الله ولكن انما يجب بشرط
الفقر ذلك وهذا لانه اذا قدر على الكسب استغنى بكسبه من مال الغير بخلاف الابوين لانه في
تعريضهما للكسب الحاق المشقة بهما وقد قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف
تعريضهما للكسب وقد نهى عن التأفيف لمعنى الاذى والاذى في الكسب والتعب اكثر منه في
التأفيف فيلزم نفقتهما وان قدرا على الكسب ويجب ذلك بقدر الارث لان التنصيص على
الوارث تنبيه ان الاعتبار بقدر الارث فالغرم بالغنم ويجبر عليه لانه حق مستحق عليه ويجب
كل نفقة البنت البالغة والابن الزمن على الاب في ظاهر الرواية كالولد الصغير لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا يفصل بين الصغير والكبير وفي رواية الخصاف والحسن
يجب على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث اعتبارا بقدر الارث ولان الاب تفرد
بالولاية على الصغير فجاز ان ينفرد بمؤنته ولا ولاية له على الكبير فتشاركه الام وكذا في طالب العلم
اذا لم يهتد الى الكسب لا يسقط نفقته عن الاب كالزمن والانثى وفي غير الوالد يعتبر قدر الارث
نفقة واحدة حتى تجب نفقة الصغير على الجد والام اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات
الموسرات اخماسا ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت
لام وان كانوا اخوة متفرقين فعلى الاخ لام السدس والباقي على الاخ لاب وام كالميراث و
المعتبر اهلية الارث لا احرازه اي يعتبران يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لان سبب
استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث لا جريان الارث اذ لا يتصور جريان
الارث حالة القضاء بالنفقة لان القضاء بها حال الحيوة القريب ولا يجري الارث الا في حال الحيوة

فلو كان للمسلم خال وابن عم فنفقته على خاله لانه محرم ويحرز ميراثه ابن عمه لانه عصبة وهذا لان سبب
الارث ثابت للخال فان ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استويا في المحرمية واهلية
الارث ترجح من كان وارثا في الحال ولو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في
المحرمية وترجح العم بكونه وارثا في الحال ولا يجب نفقتهم مع اختلاف الدين لان الاستحقاق انما
يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على
المسلم نفقة اخيه النصراني لبطلان اهلية الارث باختلاف الدين وهي شرط بالنص بخلاف
العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة بصفة المحرمية لقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
وقد وجد ولان القرابة القريبة موجبة للصلة وقد تأكدت بالاتفاق في الدين لانه لا اثر في
الاحسان الا ترى ان الله تعالى حقق الاخوة بسبب الدين ودوام ملك اليمين اقوى في قطيعة
الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاقوى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة اعني القرابة
مع الاتفاق في الدين فلم يجب وصلها بالنفقة الا عند اتحاد الدين وكذا الارث ثبت صلة عند
اتحاد الدين ولا يجبر المعسر على نفقة احد لانه يستحق الصلة على غيره فكيف يستحق عليه غيره ولان
احد الفقيرين ليس باولى من الآخر الا على نفقة الزوجة لانه التزمها بالاقدام على العقد ضرورة
انتظام المصالح والمعسر لا يعمل في اسقاط ما ثبت بالالتزام والعقد والولد الصغير لانه جزؤه
فكما لا يسقط عنه نفقة نفسه لعسرته فكذا نفقة طفله واليسار مقدر بالنصاب عند ابي يوسف
رح فمن نقص ملكه عن نصاب لم يجبر على نفقة الاقارب وان كان يعمل ويكتسب لان الغنى
مقدر بالنصاب في الشرع لكن المعتبر نصاب حرمان الصدقة كصدقة الفطر والاضحية لا اشتمالها
على العبادة والمؤنة فاذا لم يشترط لها غنى موجب للزكوة فلان لا يشترط للنفقة وهي مؤنة
محضة اولى وعن محمد رح انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا وان لم يكن له شيء
ويكون كسوبا يصرف الفضل عن نفسه وعياله على قريبه لانه اذا كانت عنده كفاية شهر
فما زاد عليها او كان له كسب دائم فهو مستغن عن الفضل على حاجته فيصرفه الى اقاربه والغنى الشرعي
يعتبر في حقوق الله تعالى دون حقوق العباد لان المعتبر في حقوقهم القدرة دون النصاب
لان ذا اليسر والتسوي على الاول وان باع ابوه متاع الابن الغائب في نفقته جاز عند ابي حنيفة

بح استحسانا وان باع العقار لم يجز الا ان يكون الولد الغايب صغيرا وعندهما لا يجوز
ذلك كله قياسا وهذا الخلاف في الاب وبيع غير الاب لا يجوز اجماعا وفي حال الحضرة من يجب عليه
النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا لهما ان ولاية الاب زالت
ببلوغ الصبي رشيدا الا في ما يبيعه تحصينا له فالوصي او الاب بيع عروض الابن الغايب تحصينا
لما يبيعه هنا للتحصين بل لنفسه وليس له هذه الولاية الا ترى ان النفقة لا يكون اوجب من
ساير الديون وليس للاب بيع شيء من متاع ولده في دين له عليه ولا يقضي القاضي بذلك
ايضا لان فيه قضاء على الغايب فكذا في النفقة استحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب والام لا
يبيع عروض الولد في نفقتها فكذا الاب وله ان ولاية التصرف وان زالت بالبلوغ عن عقل فولاية
الحفظ ثابتة لان ولاية الحفظ تثبت لمن لا تثبت له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير
الغايب فله ولاية الحفظ لانه يخشى عليه التوى وحفظ الثمن ايسر وبعد البيع الثمن من جنس حقه
فله ان ياخذ منه قدر النفقة وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك ذلك الا
بمطلق الولاية وهو عند صغر الولد ابو يجوز ولو باع عقار الصبي او منقوله جاز وله ان ياخذ من الثمن
نفقته لانه من جنس حقه بخلاف الام وساير الاقارب لانه لم يكن لهم ولاية التصرف حالة الصغر
لتبقى تلك الولاية بعد البلوغ وكذا ليس لهم ولاية حفظ المال ولهذا لا يجوز منهم بيع العروض
وان كان للغايب مال عند الوالدين او الولد او الزوجة هو من جنس حقوقهم فانفقوا على
انفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقهم فكان لهم ولاية الاخذ بقدر حقهم وان كان
عند غيرهم واعطاهم بامر القاضي حتى انفقوا على انفسهم لم يضمن صاحب اليد لان امر القاضي
كامر المالك لعموم ولايته وان اعطاهم بغير امر القاضي حتى انفقوا ضمن لان صاحب اليد
مامور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ فصار به مخالفا ضامنا لكونه
قضى بالوديعة دين المودع فانه يضمن وان ظفر صاحب الدين بجنس حقه له ان ياخذه واذا
ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه متبرع بمال نفسه فلا يرجع واذا قضى
القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب بطريق
الكفاية للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة

بخلاف

بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب جزاء على الاحتباس لا بطريق الكفاية ولهذا تجب مع اليسار
فلا يسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه فاستدان
عليه فحينئذ يصير دينا في ذمته ولا تسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه
كاذن الغايب وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب
النكاح انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة والمذكور في كتاب النكاح على ما اذا
طالت المدة فنفقة الاقارب لا تصير دينا بالقضاء الا اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا وكيف
لا تصير دينا والقاضي مامور بالقضاء بالنفقة ولو لم تصر دينا لم تكن للامر بالقضاء بالنفقة
فايدة والفاصل بين القليل والكثير الشهر فصل وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله
عم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما
تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولان نفعهما له والغرم بالغنم فان ابى وكان لهما كسب اكتسبا
وانفقا لان فيه نظرا لجانب المولى ببقاء ملكه ولجانب العبد بتمكنه من استيفاء نفسه فان لم
يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او امة لا تؤجر مثلها اجبر المولى على بيعهما ايفاء لحق
المماليك بالخلف وتبقية لحقهما في النفقة بخلاف ما اذا ابى الزوج من الانفاق على الزوجة لانه
لا يمكن ابقاء حق الزوج بالخلف وحقها في النفقة لا يفوت بل يتاخر لانها تصير دينا في ذمة
الزوج بالقضاء ونفقة المملوك لا تصير دينا فيفوت اصلا بخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك
على نفقتها او على بيعها ان امتنع عن الانفاق بل يومر به فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف
رح انه يجبر على الانفاق في البهايم ايضا وهو قول الشافعي رح لان فيه اضاعة المال وتعذيب
الحيوان وهما منهيان والاصح ما قلنا لان اجبار القاضي على الانفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء
من مقضي له هو من اهل الاستحقاق وهو موجود في الرقيق لانه من اهل ان يستحق حقوقا على المولى
وعلى غيره الا ترى انه بالكتابة تستحق حقوقا على المالك وان كان مملوكا فاما غير الرقيق
فلا يستحق حقوقا على المالك فلا يصح مقضيا له ففات شرط القضاء فامتنع القضاء كتاب
العتاق العتاق والعتق هما عبارتان عن القوة يقال عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره
ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والجبر اذا تقادم عهدها يسمى عتيقا لاختصاصها

بمزيد القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للملاك عن نفسها وفي الشرع عبارة
عن قوة حكمية تظهر في الادمي بها يصير اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بزوال ضعف حكمي وهو الرق كالقوة الحقيقية التي تحصل
في المحل بزوال ضعف حقيقي وهو المرض والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما
يشوبه وارض حرة اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي
يظهر في الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا
وتحريرا وهو مستحب ندب اليه بقوله عم من اعتق عبدا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار
ولهذا ندب ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء ثم الاعتاق
انما يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه لان شرط صحة الاعتاق حرية المعتق ليصير اهلا للملك اذ
العبد لا يملك وان ملك فالعتق لا في الملك والبلوغ لانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي و
الوصي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض اصلا بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث
يؤهل للاول قبل الاذن وللثاني بعده والعقل لان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو
قال البالغ العاقل اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف
الى حالة منافية له وكذا لو قال صبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول
ملزم ولا يقال انه اهل لانه بعد البلوغ حرية الاصل لا يقبل دعواه لانه ظاهر رقه حيث اقر
برقه وبيد صاحب اليد دليل الملك فلم ينتقض بيده الثابتة ظاهرا بلا حجة والملك لقوله
عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلو اعتق عبد غيره لا ينفذ واذا قال لمملوكه انت حر او معتق
او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك او يا حر او يا عتيق عتق نوى به او لم ينو اعلم ان ركن
الاعتاق ما يثبت به العتق وهو صريح وكناية فالصريح ما كان مستعملا فيه وضعا او شرعا لا يحتاج
فيه الى النية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات فاغني الوضع
عن النية وهو لفظ العتق والحرية سواء ذكرهما بصيغة الخبر او النداء لان صيغة الاخبار جعل
انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع وغيرها وهذا
لان تصحيح كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليتحقق منه

هذا

هذا الاخبار فان قال اردت الكذب والخبر بالباطل او حريته من العمل دين فيما بينه وبين
الله تعالى للاحتمال ولا يصدق قضاء لان هذا اللفظ في الظاهر وضع لايجاب العتق والقاضي
يتبع الظاهر اذ ما وراءه غيب عنه والنداء لاستحضار المنادي بالوصف المذكور حتى يعلم
انه هو المقصود في النداء فاذا ناداه بوصف يملك انشاؤه كان تحقيقا لذلك الوصف فيه
تصحيحا للتعيين اياه ينادي بهذا الوصف ولو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لان غرضه
الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا
ثم ناداه يا آزاد او بالعكس عتق لانه ناداه باسم علمه اذ الاعلام لا يتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف
ولو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر يثبت العتق لان
هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر ذكره في الطلاق وان اضاف الى جزء شايع
يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما ورد انشاء الله تعالى وان اضاف الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد الخلاف فيما ورد ان شاء الله تعالى وان اضاف الى جزء معين لا
يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق
وقد مر والكناية ما احتمله وغيره فاحتيج الى النية الدالة للاشتباه والاحتمال كقوله لا ملك
لي عليك وخرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لانه يحتمل
نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق والمحتمل لا يتعين جهة فيه بلا نية فلا يعتق بلا نية
وعن ابي يوسف رح انه لو قال اطلقتك ونوى به العتق عتق بخلاف طلقتك لانه بمعنى الاطلاق
من السجن اذ المخلي سبيله فهو كقوله خليت سبيلك ولو قال ما انت الا حر عتق لانه كلام مشتمل
على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات دليله كلمة الشهادة فيجري الوصف بالحرية يعتق
فاذا اكره او في ان يعتق وان قال هذا ابني عتق وان تعذر اعلام ان العبد لا يحتمل ان يولد مثله
لمثله او يحتمل ان يولد مثله لمثله والاول لا يخلو اما ان يكون مجهول النسب فان كان مجهول النسب ثبت نسبه
وعتق لان المولى يملك دعوة النسب في مملوكه فاذا كان المحل محتاجا الى النسب قابلا له ثبت نسبه
منه والنسب لا يثبت مقصودا على الحال بل يثبت من وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق
عليه ولا فرق ان يكون حليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك

الى النسب وان كان معروف النسب عتق عليه ولم يثبت نسبه لانه مكذب شرعا في نفيه اذ حيث
ثبت نسبه من الغير ولكن هذا التكذيب في حق النسب دون العتق فهو في حق العتق كمن لا نسب
له وهذا لانه مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب عن الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية
فيثبت بكلامه ما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر
اعماله في حقيقته وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه بنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه لا يقع
الفرقة بينهما لانه صار مكذبا في حق النسب شرعا ولو اكذب نفسه بان قال غلطت لا تقع الفرقة
ولو لم يكن لها نسب معروف فكذا اذا صار مكذبا شرعا وهنا لو اكذب السيد نفسه في حق من لا نسب
له كان العتق واقعا فكذا اذا صار مكذبا في النسب شرعا وان كان لا يولد مثله لمثله عتق في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه بلا نية وفي قولهما وهو قوله الاول لا يعتق وهو قول الشافعي رح لان كلامه
محال فيلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف معروف النسب ويولد مثله
لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة وقد اشتهر نسبه من الغير
الا ترى ان الغلام لو كانت في ملكه تصير ام ولد له فتوولا تصير ام ولد لها ولو اقر بجارية
عبد له انها ابنة يعتق عليه كما اذا كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب وهذا لان الحرية
من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار به وبلوازمه فكانه قال هو ابني وحر ولو نص
عليه بلفظه لا يتحمل من كلامه مثله لا يحتمل كذا هنا او لانه صار مجازا عن قوله عتق علي من حين
ملكته اذ البنوة في المملوك سبب لعتقه اجماعا صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب
شايع مجازا فيحمل عليه عند تعذر الحقيقة صونا للكلام العاقل عن الالغاء الا ترى ان الوارث
لو اعتق المكاتب يجعل ابراء عن بدل الكتابة مجازا كذا هنا الا انهما يقولان ان المجاز خلف عن
الحقيقة في حق الحكم ومن شرط الخلف ان يكون حكم الاصل متصورا ليصح المجاز خلفا عنه كما في
الحلف على مس السماء وسائر المحالات ولا تصور للاصل هنا بخلاف معروف النسب فان النسب
قد يثبت من زيد ويشتهر من عمرو فكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وهو يقول
المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم لا في الحكم لانه تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام
كلام فيشترط صحته من حيث انه مبتدأ وخبر وقد وجد وتعذر العمل بالحقيقة فالمجاز متعين

فصار

439

فصار مستعارا للحكم بلا نية كالنكاح بلفظ الهبة وان كانت الحرة لا تقبل حكم اصل الهبة وهو
ملك الرقبة بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا وجه الى المجاز الا امتناعا قبل الخلق اعتاق
قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لم يعتق فاذا لم يكن من حكمه لو تحقق عتق في ملكه والشرط
ان يكون اللفظ عاملا في محل الحقيقة وفي مسئلتنا هذا اللفظ عامل في محل الحقيقة وقوله
ان كلامه محال قلنا نعم لو اثبت به البنوة اما لو اثبت به الحرية فلا وكلا لزم ما لو قال قطعت يدك
خطأ فاخرجها صحيحة حيث لا يلزم المال وان كان المال من لوازم قطع اليد خطأ سبب لوجوب
مال مكيف وهو الارش وهو يخالف مطلق المال فلم يمكن جعله مجازا عنه لاختلافهما لان
يجب احدهما على العاقلة في سنتين وحكمهما حكم الصلاة حتى لا يملك الا القبض ولا يجب فيه الزكوة
قبل القبض والآخر مال مطلق يجب حالا تجب فيه الزكوة قبل القبض وان لم يختلفا اذ لا تكمل ولا حد
منهما مال وهذا لانه لو جعل مجازا عن وجوب المال المطلق فالقطع ليس بسبب ولو جعل مجازا عن
وجوب المال المكيف لكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولانه لا يمكن
اثبات المال المكيف بدون القطع فانه لو قال على لفلان الف ارش يد او يده صحيحة لا يجب شيء ولان في
درجات المجاز ان يلحق بالصريح ولا يجب بصريح الاقرار شيء فكذا بمجازه فما هو سبب القطع لا يمكن
اثباته بلا قطع اليد وهو الارش وما امكن اثباته وهو مطلق المال ليس بسبب القطع فتعذر
تصحيحه اولا فيلغوا اما الحرية فلم يختلف ذاتا وحكما فجعل مجازا عنه ولو قال هذا ابي او هذه
امي ان كانت امة ومثلها يولد لمثله اعتقا وان كان مثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف الذي
مر ولو قال لصغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا لانه لا موجب لهذا الكلام
في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الواسطة غير ثابتة في كلامه ولا موجب لكلامه بدونها حتى
يجعل مجازا عن موجبه فاما الابوة والبنوة فلهما موجب في الملك بلا واسطة فيجعل كلامه مجازا
عن موجبه وان قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يعتق لان للاخوة
في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ مجازا عن موجبه وجه الظاهر ان الاخوة لا تكون الا بواسطة
الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب
لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة ولو قال لعبده هذه بنتي قيل على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا

وهو الاظهر لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج فان البيع يبطل والذكر والانثى من بني ادم جنسان لاختلاف المنافع فلم يكن المشار اليه
من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام في المعدوم ايجابا
او اقرارا فيلغو ولو قال لعبده هذا مولاي او يا مولاي يعتق اما الاول فلان المولى يذكر بمعنى الناصر قال
الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم ويذكر بمعنى ابن العم قال
واني خفت الموالي من ورائي ويذكر بمعنى الموالاة في الدين وبمعنى المعتق والمعتق لكن الاول
ليس بمراد لان المالك لا يستنصر عن مملوكه عادة وكذا الثاني لان نسب العبد معروف اذ الكلام
فيه والثالث نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين
المعتق فالتحق بالصريح فلا يحتاج الى النية كقوله لعبده وهبت نفسك منك فانه يعتق بدون
النية لانه موجب هذا اللفظ زوال الملك الا انه اذا اوجب للعبد يكون من باب الاسقاط
فلا يحتاج الى قبوله فلا يرد برده وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما مر ولو قال عنيت به المولى في
الدين او الكذب صدق فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
واما الثاني فلانه لما تعين المعتق مرادا التحق بالصريح ولو نادى بهذا الصريح بان قال يا حر
يا عتيق يعتق فكذا اذا نادى بهذا اللفظ وقال زفر رح لا يعتق في الثاني الا بالنية لان هذا اللفظ
في موضع النداء يراد به الاكرام لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي ولو قال له يا سيدي او يا مالكي
لا يعتق بلا نية فكذا اذا قال يا مولاي ان يكون دولاه عليه وقد تعين المعتق لذلك بخلاف يا سيدي
يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه فكان اكراما محضا ولو قال عبدي او حماري حر عتق العبد
وقالا لا يعتق لان احدهما غير معين وهذا غير محل للعتق فيبطل وهذا لانه اذا لم يكن احد المعينين
محلا للعتق فغير المعين منهما لا يكون محلا له ضرورة وله ان اول احدهما على احتمال التعيين حتى
لزمه التعيين في مسئلة العبدين والعمل بالمحتمل احق من الاهدار فيجعل ما وضع لحقيقته مجازا عما
يحتمله الاستعمال حقيقته وهما ينكران الاستعارة عند استحالة الحكم ولو قال يا ابني او يا اخي لم
يعتق لان النداء لاعلام المنادي واحضاره فاذا نادى بوصف يملك ايجابه فيه كقوله يا حر كان
لتحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضارا له بذلك الوصف واذا نادى بوصف لا يملك ايجابه

فيه كقولك يا ابني كان لمجرد الاعلام دون اثبات الوصف فيه لانه لا يملك اثبات البنوة بالنداء
اذ لو كان مخلوقا من ماء غيره لا يكون ابنا له بالنداء فعلم ان مقصوده فيه مجرد الاعلام والاكرام
دون التحقيق وعن ابي حنيفة رض شاذا انه يعتق فيهما والصحيح هو الاول ولو قال يا ابن لا يعتق
لانه صادق في مقالته فانه ابن ابيه ولو قال لعبده يا بني او لامته يا بنية لا يعتق لان هذا منه تلطف و
اكرام لانه تصغير الابن والبنت بالاضافة والامر كما اخبر ولو قال اين كودك منست لغلامه او لامته
اختلف فيه والمختار للصدر الشهيد انه لا يعتق لانه لا يراد به التحقيق ولو قال لغلامه اي جان لا
يعتق ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء السلطان
عنه انتفاء الملك كالمكاتب فانه لا سلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف لا سبيل لي عليك لانه
من ضرورة انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان للمولى على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة
ببدل الكتابة ولان السبيل في اللغة الطريق المسلوك ولا يمكن العمل بحقيقته لان الحرية الى
العبد لانه ليس بطريق مسلوك فجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في
العبد ما يتوصل به شرعا الى نفاذ التصرفات فكانه قال لا ملك لي عليك ولو قال لا ملك لي عليك
ونوى به العتق عتق كذا هنا واما السلطان فيراد به الحجة قال ابن عباس رض كل سلطان في القرآن فهو
حجة ويذكر ويراد به الاستيلاء واليد وسمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فكانه قال لا حجة
لي عليك ولو نص عليه لا يعتق وان نوى كذا هنا وهذا لان قوله لا يد لي عليك يتعرض لنفي اليد
دون الملك واليد ينتفي بغير انتفاء الملك كما في الاجارة والكتابة فلو جعل كناية عن العتق وفيه
ازالة اليد والملك لثبت باللفظ اكثر مما وضع له اللفظ وانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك يتعرض
لنفي الحجة دون الملك والتقريب ما مر بخلاف لا ملك لي عليك فانه يتعرض لنفي الملك مطلقا
وذلك انتفاء ملك الرقبة واليد فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة ملك اليد والرقبة لا يثبت
باللفظ اكثر مما وضع له اللفظ فلهذا افترقا واذا قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به
العتق لم يعتق عندنا وعند الشافعي رح يعتق اذا نوى وعلى هذا سائر الفاظ الصريح والكناية له
انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته كقوله لا ملك لي عليك ونوى به العتق وهذا لان بين الملكين
والتصرفين مشابهة فيصح استعارة احدهما للاخر كما صحت استعارة البيع للحوالة والنكاح للا

لاتصال بينهما بالولادة ويجعلها اما الاول فلان في كل واحد من الملكين رقا قال عم النكاح رق وكل
واحد منهما يثبت الاختصاص حكما وكل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فلا خفاء فيه
واما ملك النكاح ففي حكم ملك العين ولهذا كان التابيد مقتضى له والتاقيت مبطلا له كالبيع
لا كالاجارة ويستباح كل واحد منهما الوطي واما الثاني فلان كل واحد منهما اسقاط ولا يحتمل
التعليق بالشرط والجهالة مبني على السراية غير محتمل للفسخ وما يثبت من الاحكام كقبول الشهادة
وجواز القضاء ونحوها فليس باثر للاسقاط لانه اثر الازالة فالاثر في الاثبات للتنافي بينهما لكنها يثبت
بناء على سبب سابق هو كونه مكلفا الا ان هذا الاسقاط وهذا صح استعارة لفظ التحرير والعتق
للطلاق فكذا عكسه لان الاستعارة لا تصح بالمناسبة بينهما فلا يناسب الشيء غيره الا وذلك يناسبه
كالاخوين ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو لان النية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا يوجب
عتقا الا ترى انه لو قال استغني ونوى به عتقا وهذا لان الطلاق لا يحتمل العتاق حقيقة وهو ظاهر ولا
مجازا لانه لا يكون بلا مشابهة ولا مشابهة بينهما لان الاعتاق اثبات القوة اذ العبد الحي بالاعتاق
لان الرق اثر الكفر وهو موت حكما قال الله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه وبالاعتاق
يحيى ويقدر ويصير اهلا للمالكية والشهادة والقضاء والطلاق رفع القيد لانها بعد النكاح
بقيت حرة قادرة كما كانت لكنها كانت ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج وبالطلاق يرتفع
المانع فيظهر القوة الثابتة فيها ولا خفاء لان احداث القوة اقوى من ازالة المانع ليعمل القوة
الشرعية عملها ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المنفعة تبعا
ولا ينعكس فكان اسقاطه اقوى لانه يزيل اقوى الملكين ولانه يزيل ملك الرقبة وملك المتعة في
محل ومن شرط المجاز ان لا يكون عمله في محل المجاز اكثر من عمله في محل الحقيقة وهنا لو جعل مجازا عن
الاعتاق لصار عمله في محل المجاز اكثر من عمله في محل الحقيقة ولهذا الوجه جعل مجازا عن الاعتاق لصار عمله
لان عمله في محل الحقيقة ازالة المانع من الفعل فقط وفي محل المجاز اثبات القدرة وازالة الضعف
ولا شك ان الثاني اقوى فلهذا لا يعتق بانت طالق وان نوى به العتق وتطلق بانت حرة ان نوى
به الطلاق ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لانه اثبت المماثلة وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة
فلا يعتق بالشك بخلاف ما انت الا حر لانه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك حر او بدنك

بدن

437

بدنك حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المساواة من
جميع الوجوه ولو نوى فقال راسك راس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه
ووصف ما يعبر به عن الجميع كوصف الجميع ولو قال انت لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رح لانه صادق في مقالة اذ المخلوقات كلها لله تعالى فهو كقوله انت
عبد الله وعند ابي يوسف رح يعتق اذا نوى لان معناه انه خالص لله تعالى وذلك باسقاط
ملكه عنه فهو كقوله لامته لي عليك ولو قال لامته فرجك حر لا يعتق لانه لا يعبر به عن جميع البدن
بخلاف الفرج قال عم لعن الله الفروج على السروج اي النساء على الافراس فصل ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه لما روي عن عايشة رض عن رسول الله عليه السلام انه قال من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر وفي بعض الروايات عتق عليه وقال اصحاب الظواهر لزمه ان يعتقه ولا
يعتق قبل اعتاقه لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فاثبات
الاعتاق بعد الشراء دليل على انه لا يعتق بنفس الشراء ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع
بقاءه الا ترى انها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء ولنا ان الفاء للوصل والتعقيب
فيقتضي ان يكون معتقا بذلك الشراء لا بفعل مبتدأ كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه
اي بذلك الاطعام والسقي وهذا لانه لو صار معتقا بفعل مبتدأ وقد يوجد ذلك وقد لا يوجد
فلا يتحقق معنى التعقيب والعتق صلة فلا يتحقق الا بعد الملك وانتفاء ملك النكاح لحرمة
المحل وهو موجود قبل العقد والحديث بعمومه يتناول ملك كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا
او غيره وعند الشافعي رح لا يعتق الا الوالدان والمولودون لان العتق اقوى الصلات فيناط
باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية ولا اصل هو الاتفاق بين البعض والكل فجعل ملك الرجل
ولده ووالده كملكه نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك اباه او ولده والقريب في العتق
يجاوز في اصل اب والاعمام فلا يعتق بالملك كبني الاخوال والاعمام وقد الحقت بالبعيدة
في الشهادة والزكاة والقود وحل الحليلة وامتناع التكاتب فكذا في هذا الحكم ولان هذه قرابة
قصرت عن الولاد نظرا الى ما ذكر وثبوت العتق بلا اعتاق جبرا له يخالف القياس فاقتصر عليه
ولم يلحق غيره به دلالة وقياسا لفوات شرطيهما ولنا ما روينا ففيه دليل على ان علة العتق

وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر

القرابة مع الملك اذ مثل هذا الكلام لبيان السبب كقوله عم من شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عم من
بدل دينه فاقتلوه وعن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا جاء الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله
اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال عم فان الله قد اعتقه ولان
هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو الاستفراش فاولى ان يصان عن اعلاهما وهو الاسترقاق
وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة عن ذل ملك النكاح عليها اذ الاستفراش قهر
او الاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ والاستخدام فيه اهم فكان الذل فيه اعظم فلما حرم ذاك بهذه
القرابة فلان يحرم هذا اولى فان قيل ملك النكاح اضعف من ملك اليمين فحرمة الاضعف بهذه
القرابة لا تدل على حرمة الاقوى قلنا الحرمة كانت صيانة عن الذل تحقيقا للصلة لان هذه قرابة مفترض
وصلها ويحرم قطعها والمحرم ما يؤدي الى الاستذلال لانه يضاد الوصل على ما روي انه عليه
السلام حرم الجمع بين ذواتي رحم فقال انكم اذا فعلتم ذلكم قطعتم ارحامهن اشار الى المنافرة
التي تكون بين الضرائر وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله
ان تعصوه والارحام ان تقطعوها فثبت ان الرحم يجب وصلها ولا يجب فيما عدا المحارم فثبت
انه انما يجب وصله اذا تاكد بالمحرمية ولان المحرمية سبب صيانة الرحم عن القطيعة وعما يخالف الوصل
من الملك والاستذلال لانهما ما يقوي الملك يقوي الاستذلال فكانت الصيانة اولى والتعليل بالجزئية
والولاد لا يصح لانها قاصرة ولم يصح ما قال في النزاع الاول اذ انا عدم العلة وعدم العلة لا يوجب
عدم الحكم لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلة اخرى متعدية كما بينا ووصف ذي الرحم المحرم ان يكون
قريبا محرما نكاحا ابدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم بلا رحم نحو ان
ملك زوجة ابيه او ابنه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة
او بالرضاع ولا بد ان يكون القرابة سببا للمحرمية لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة الرحم في الحديث
وكذا الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال لا يعتق لان القرابة بعدت ولم يؤثر في حرمة التناكح
فلم يعتق بالملك ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا في دارنا او صبيا او مجنونا حتى يعتق
القريب عليهم لعموم العلة وهو الملك مع القرابة فان قيل العتق عند اختلاف الدين بالنص وعدم
وجوب النفقة بالنص ايضا الا ان نص النفقة يثبت باسم الوارث ولا ارث عند اختلاف الدين بالنص

واذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له حقيقة ولهذا تحل له الصدقة
ولا يفسد نكاح امراته ان اشتراها والحكم الثابت بعلة ذات وصفين لا يثبت باحدهما الا ان المكاتب
اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه لان المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الاباء والاولاد
يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة ابيه اذا كان مكتسبا وان لم يكن موسرا وحق الاخ لا يثبت
في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة اخيه اذا كان معسرا وان كان مكتسبا ولان صلة الرحم فرض ولكن
القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق بخلاف الولاد
لان المقصود هو ان يعتق بجميع اجزائه فيسري العقد الى قريبه ولانه تحقيق المقصود وعن ابي حنيفة
رح انه يكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فيمتنع وحرمان وضع الزكوة لا يدل على حرمة صلة العتق والزكوة
نفسها صلة ولكن لم تحل بين الاباء والابناء لان المنافع التعلقات لم يتم الاشتراك في المنافع ولا كذلك بين الا
خوين وكذا تحل الشهادة لان الشهادة لابنه لا يصح لانه كالشاهد لنفسه من حيث جر النفع وفقد ذلك
في الاخ وكذا وجوب القصاص لان الابن يقتل بابيه قصاصا مع انه يعتق عليه فتبين ان الولد انما
لا يقتل اباه قصاصا لان الشرع حرم عليه وقصد الاب بالقتل كرامة للاب لا لانه يعتق عليه لو ملكه
وكذا حل الحليلة لان الوحشة التي تلحق الانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة التي تلحقه
بلزوم الطاعة فهو بمعنى الملك فان لم يجب الصيانة عن ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على
انه لا يجب عن الاعلى ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لصدور ركن التصرف
من الاهل في المحل ووصف القربة زيادة فلا ولد الاعتاق يستغني عنه كالعتق على اثر فلا يختل
العتق بعدمه في الاخرين واعتاق المكره والسكران واقع لان الاسقاط لا يتوقف على الرضا او انه لا اكراه
في اعدام الا ترى ان العتق ثبت بالهزل والهازل غير راض بوقوعه ولا اهل فيه قوله عم ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل من تكلم بكلام ولا يريد به حكمه وعن عمر رضي
من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز عليه وفيه دليل على ان حكم هذه التصرفات يثبت
بمجرد التكلم سواء قصد به الحكم او لم يقصد وان اضاف العتق الى ملك صح كما في الطلاق وفيه
خلاف الشافعي رح وقد عرف في الطلاق وان اضافه الى شرط بان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت
حر صح لانه اسقاط فيقبل التعليق بالشرط بخلاف التمليكات فان تعليقها بالاخطار يفضي الى القمار

الانثى عبد الحربي الينا مسلما اعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقا لله
تعو ستعرد في البيسر انشاء الله تعم وان اعتق حاملا اعتق الحمل معها تبعا لها لان الصفات الحكمية الثابتة
في الامهات تسري الى الاولاد ودون العتق الحمل خاصة عتق لا عن العتق وهذا يعتق بعتق الام فلان
يعتق اذا افرده بالعتق اولى وانما لا يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة على التسليم
في البيع وقد تعذر تسليم الحمل ولم يشترط شيء من ذلك في الاعتاق ولهذا صح اعتاق الابق
ولم يعتق الام لانه لا يجب الى اعتاقها قصدا لانه لم يضف اليها ولا تبعا لما فيه من جعل المتبوع تبعا
لتبعه وهو قلب الموضوع ولو اعتق الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك
فقبلت فتلد لاقل من ستة اشهر فهو حر ليتيقننا بوجوده في البطن حين علق عتقه بقبولها وقد وجد
منها القبول والمال لا يجب على الجنين لانه شرط على الام دون الجنين حيث لا ولاية للام على الجنين في الزام المال
اياه ولان الاب لا يلي هذا العقد على الجنين فالام اولى ولا على الجارية لان الجنين في حكم العقد كشخص على
حدة والاعتاق شخص ببدل على شخص اخر لا يجوز لان المال الذي يجب بمقابلة العتق كالمال الواجب في
المعاوضات وقد قررنا انما يصح ايجاب العوض على من سلم له المعوض لا على من يسلم له بخلاف بدل الخلع و
الصلح من دم العمد فان شرط البدل على غير المراة وغير من عليه القود جائز لانهما لا يستفيدان شيئا
بمقابلة ما يبذل بل يسقط حقهما فتيح شرط المال عليهما بازاء ما سقط من حق مستحق على غيرهما
اذ غيرهما في معناهما وقد قررناه في الطلاق وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت العتق لم يعتق لانه لا يتيقن بوجوده والولد يتبع الام ملكا حتى لو ولدت من زوجها
لو كان مملوكا لسيدها حرية حتى ان ولد الحرة حر بكل حال وكذا في تدبير او استيلاد او كتابة لتيقنا
بالخلاف من مائها او لم يتيقن بالخلاف من مائه ولان ماءه مستهلك بمائها لان ماءها في موضعه
ولان عتقها يستلزم عتقه بخلاف عتق الاب وانما ترك هذا الاصل فيما اذا ولدت من سيدها لانه
خلق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ملك الام ماءه لان ماءها مملوك بخلاف ام الغير لان ماءها
مملوك لسيدها فتحققت المعاوضة فرجحنا ماءها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به
بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض الوالد به والله اعلم بالصواب

باب اعتاق بعض العبد

اذا اعتق المولى بعض عبده لم يعتق كله وسعى في بقية قيمته لسيده ومادام يسعى فهو مكاتب يجب الا

الملك عن الباقي بالاستسعاء او الاعتاق ولان زال كل ملكه يعتق حينئذ كله وهذا عند ابي حنيفة
رح وقالا يعتق كله وهو قول الشافعي رح ولا سعاية عليه واصله ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهم
يعتق كله لهم قوله عم من اعتق شقصا له في عبده عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات
العتق كالاعلام فان اثبات العلم والعتق قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وبقاء الولاية واثبات
بازالة الملك فيه باعتبارهما وبقاء الملك فيه لا يكون الا بقاء الرق وهو لا يتجزى كالعتق في
الصحيح لا سيما الا ان يكون بعض الشخص شايعا قويا باستحقاق المالكية واهلية الشهادة والولاية و
البعض ضعيفا زايل المالكية والولاية والشهادة ولان الرق اثر عقوبة الكفر ولا يتصور وجودها على
النصف شايعا لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف واذا لم يكونا متجزيين لم يكن الاعتاق متجزيا
ضرورة ولا يلزم الاثر بلا موثر وعكسه وصار كالتطليق والطلاق وما لا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت
كله كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص فان طلاق بعض المراة طلاق الكل والاستيلاد
نصيبه من امة مشتركة استيلاد الكل حتى يصير كلها ام ولده وعفو احد الورثة نصيبه يسقط
القود وله قوله عم من اعتق شقصا له في عبده كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور
الا عند قيام الملك والرق في الباقي ولا يكون تكليفا بتحصيل الحاصل ولان الاعتاق ازالة الملك
وهو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحل بوصف الاختصاص وانه متجزي ثبوتا وزوالا كما عرف في
بيع النصف وشراء النصف لكن تعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق ويثبت به زوال الرق ضرورة كغسل
اعضاء الوضوء فانها متجزية تعلق بها اباحة الصلوة وهي غير متجزية وحرمة المحل لا يتجزى يثبت
على طلقات هي متجزية وكذا كان كذلك باعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق ولا يزول شيء من
الرق لان ثبوت العتق حكم سقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلا يكون
حاصلا في شهادة او سائر احكامه وانما قلنا بان الاعتاق ازالة الملك قصدا وان وجد عقيبه
زوال الملك والرق لان الملك حقه لانه المنتفع به على الخصوص والرق حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف
فان الكفار لما استنكفوا من عبادة الله تعم جازاهم الله تعم بان جعلهم عبيد عبيده وهذا الجزاء يجب
لله تعم على مقابلة فعل العبيد فيكون حقه وهذا سمي القطع جزاء لكونه خالص حقه تعالى ولا حق للعبد
لان ضرب الرق عليهم ليستنكفوا ثم ويكون معونة لهم على اقامة التكاليف فلو جعلنا الاعتاق

ازالة الرق قصدا لكان العبد مبطلا لحق الغير قصدا ولو جعلناه ازالة الملك قصدا او يثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه ابطال حق الغير ضمنا والمراد لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن من ابطال حق نفسه قصدا وان يبطل به حق غيره ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه صاحبه لم يجز ولو اعتق نصيبه يتعدى الى نصيب صاحبه بالعتق او الفساد ضمنا لان حكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان حكم التصرف لا يكون متعديا عن محل التصرف الى محل اخر وانما يتعدى الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما عرفت فيقتصر على الاصل ويجب السعاية في الباقي لاحتباس مالية الباقي عند العبد والمستسعى عنده بمنزلة المكاتب لان زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب محل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى احد فلا يحتمل الفسخ وهذا لان الكتابة عقد معاوضة بين شخصين فانتقل الحق من السيد الى المكاتب تحصيلا لمقصود المكاتب والشيء مهما ثبت بقبول التصرف واذا انفسخ الاول وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة كما كانت الكتابة بين الحرية والرقية فاثبتنا في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد يجب تكميلها ما امكن لانه فرع ثبوت النسب والنسب لا يتجزى فكذا الاستيلاد حتى اذا ادعى احد الشريكين يكمل بالضمان ويكمل الاستيلاد واما اذا استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه واذا كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه صح ثم ان كان المعتق موسرا فللساكت ان يعتق او يستسعيه والولاء بينهما او يضمنه قيمة نصيبه فان ضمن يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان كان المعتق معسرا فللساكت ان يعتق او يستسعي والولاء بينهما وليس له ان يضمن وهذا كله عند ابي حنيفة رضه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسألة مبنية على التجزي في الاعتاق وعدمه وقد مر وعلى ان يسار المعتق يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عم في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي قطع الشركة

ولان القياسين تعارضا لان احدهما يقتضي ان يجب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه افسد نصيب شريكه باعتاق نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار والاخر يقتضي ان لا يجب ضمان على المعتق لانه تصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنزت ارض جاره او احرق الحصايد في ارضه فاحترق شيء من ملك جاره فعملنا بالقياسين في الحالين فيكون عملا بهما ولان نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لان بعد اعتاق البعض يمتنع استدامة الملك فيه ابقى لوجوب تنفيذ العتق ومن احتبس مال الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان او معسرا او جد منه صنع او لا كما لو هبت ريح بثوب انسان والقته في صبغ انسان كان لصاحب الصبغ ان يرجع عليه بقيمة صبغه ان اختار صاحب الثوب امساك الثوب فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعى وفي الحديث بيان ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا ينفي وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير وفايدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا والمعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصف العبد لا يسار الغنى وذكر في العيون في المختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف العتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد وهذا لان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسعى العبد يتاخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسرا وله من المال ما يبلغ قيمة نصيب شريكه ثم بيان قولهما ظاهر وعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لان السعاية لا تجب عليه عند يساره والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم تجزي الساكت في الباقي لان الاعتاق يتجزى عنده وانما اعتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الشريك على ملكه فله ان يعتق او يستسعي والولاء بينهما لان نصيبه عتق من جهته والتضمين عند اليسار لانه افسد عليه نصيبه حيث امتنع عليه التملك من الغير واستدامة الملك ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه بالتضمين يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان له الخيار بين ان يعتقه او يستسعيه فكذا يثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان ولانه بالتضمين يصير مالكا نصيبه من شريكه فالمعتق بما لو كان العبد كله له فاعتق نصفه فيخير في النصف الباقي بين ان يعتقه او يستسعيه والولاء

كلا لان الكل عتق من جهته حيث ملك باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق له ان يعتق او يستسعي
بقاء ملكه والولاء له لان العتق منه ويرجع المستسعي على المعتق بما ادى اذا ايسر عند ابي ليلى لانه هو الذي
الزمه ذلك بفعله وعندنا لا يرجع اما عند ابي حنيفة رح فلان معتق البعض كالمكاتب فهذا ضمان
وجب على العبد ويستفيد به عتقا فلا يرجع به على المولى كالمكاتب واما عندهما فلانه لم يستفد بهذا
الضمان عتقا لانه عتق كله قبل الضمان فما قضى به دينا وجب على المولى لابراء ما في ذمته لان المولى
معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وانما يجب على العبد لانه لما تعذر الايجاب على المولى لعسرته
وتعذر ازالة ملك الشريك مجانا لنفسه اوجبنا على العبد لانه منفعة حصلت له فكان هذا ايجاب
ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فان العبد
يسعى في الدين ويرجع به على الراهن اذا ايسر لانه يسعى في رقبة قد فكت اذ العتق نافذ اتفاقا او يقضي
دينا واجبا على الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق
الرجوع به عليه لانه يصير ملكا له باداء الضمان فكان الرجوع بحكم ملك ما في ذمته وعند الشافعي
رح ان كان المعتق موسرا يعتق كله ويضمن لشريكه نصيبه وان كان معسرا فللشريك ان يستديم
الرق في نصيبه ويتصرف فيه كما كان يتصرف من قبل فيباع ويوهب فالعتق عنده لا يتجزى ان كان موسرا
وان كان معسرا يتجزى ولا يرى التخريج الى الحرية بالسعاية لان عسرة العبد اظهر من عسرة المعتق لانه
ليس باهل الملك لماله فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فاولى ان لا يجب على العبد لان المعتق
معسر جان والعبد معسر غير جان ولا يمكن اعتاق الكل دفعا للاضرار بالساكت فبقي على ما كان من
قبل ولنا ما روينا ولانه لو لم يكن يتقوم ملك بوصف الصحة في النصف مع العتق في النصف الاخر لبقي فيما
اذا كان المعتق موسرا حتى لا يجب الضمان عليه لكونه متصرفا في ملك نفسه ولان العتق قوة حكمية مؤثرة
في المالكية والغرض من المالكية الاستيلاء بالاسباب انما يقصد من الاتخاذ لاجل الانتفاع فيستحق
لئلا يؤدي الى الاجتماع بين القوة المقتضية للمالكية والضعف المنافي للمالكية في محل واحد والاستسعاء
لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على احتباس المالية كما في انصباغ الثوب بالريح وتعتبر القيمة في
الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه السبب كما في الغصب وكذا حال المعتق في اليسار والاعسار حتى
لو كان موسرا يوم اعتق يضمن ولم يسقط بالعسر الطاري وان كان معسرا حينئذ فالعتق ليس

بسبب

441

بسبب الضمان فلا يجب من بعد ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد
لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي
حنيفة رح لما افساد رق العبد لاتفاقهما عليه وصار كلا منهما بطريق الانشاء وهذا لان كل واحد
منهما زعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار في زعمه مكاتبا فيصدق في حق نفسه ويحرم عليه الاستر
ثم يسار المعتق عنده لا يمنع السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعي السعاية
لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعي الضمان على شريكه ايضا الا ان الضمان لم يثبت لانكار
الشريك فبقي السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يعتق نصيب كل واحد منهما من
جهته والولاء بينهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي وعند ابي يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه لتصادقهما
على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع
الاستسعاء عندهما وهنا ادعى كل واحد من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه سببه وان كانا
معسرين سعى لهما في قيمته لان كل واحد منهما يدعي السعاية هنا لانه يقول شريكي اعتق وهو معسر
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر في نصف قيمته ولم يسع للمعسر في شيء لان الموسر
يدعي السعاية هنا لانه يقول شريكي اعتق وهو معسر ولي حق استسعاء العبد في قيمة نصيبي واما
المعسر فيتبرأ من السعاية ويقول شريكي اعتق وهو موسر وحقي في الضمان قبله فلا يكون له استسعاء
العبد بعد ما تبرأ منه ولا يجب الضمان له على شريكه لجحوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما
لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه هو المعتق وينفي الولاء عن نفسه فلهذا توقف
الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان دخل فلان غدا هذه الدار فهو
حر وقال الاخر ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد ولم يدر ادخل ام لا وقال كل واحد منهما حنث صاحبي
عتق النصف لتيقننا بوجود احد الشرطين وسعى في نصف قيمته لهما عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وقال محمد رح يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين لان كل واحد منهما شهد
على صاحبه بالعتق وقد بينا انه اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لا يسقط بشيء من السعاية
اذا كانا معسرين كذا هنا وهذا لان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء على

المجهول لا يجوز كما لو قال لغيره لك علي احدنا الف درهم فانه لم يقض بشي بجهالة المقضي عليه كذا هنا
وهما الا انا تيقنا بحنث احدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد والا يجوز القضاء بوجوب ما
تيقنا بسقوطه لان يكون نظير الكل من طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات قبل البيان سقط
نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليها ثمن مجهولة ولكن لما كان المقضي له معلوما جاز القضا
به فكذا هنا المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وان كان
المقضي عليه مجهولا بخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لانا لم نتيقن ثم بسقوط
شيء من السعاية عن العبد لجواز ان يكونا كاذبين في شهادتهما وهنا تيقنا بسقوط نصف السعا
لان احد المولين حانث بيقين على ان الجهالة تزول بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد العبدين
بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او لا بعينه ومات قبل البيان ثم على قول ابي حنيفة رض يسعى في نصف قيمته
بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا لانه ليس احدهما باسقاط
حقه في السعاية باولى من الاخر ويسار المعتق عنده لا يمنع الاستسعاء فيتوزع الساقط عليهما نصفين
ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفين وكذا عند ابي يوسف رح ان كانا معسرين وان كانا
موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء اصلا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى في ربع قيمته
للموسر لان المعسر يتبرأ من السعاية ويقول شريكي اعتق وهو موسر ولي ان اضمنه اما الموسر فيدعي
السعاية لانه يقول شريكي معسر ولي حق الاستسعاء فلهذا يسعى له في ربع القيمة وعند محمد رح
ان كانا معسرين يسعى في كل قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان احدهما
موسرا والاخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر ولم يسع للمعسر لانه يتبرأ عن السعاية ويدعي الضمان
على شريكه فعليه اثباته بالحجة ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده والمسألة بحالها لم يعتق واحد
منهما اجماعا لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد
المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية
معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول فان ملك ابنه مع مالك اخر عتق
نصيبه لانه ملك شقص ابنه وملك القريب علة العتق ولا ضمان على الاب علم الاخر انه ابن شريكه
او لم يعلم وللشريك ان يعتق نصيبه او يستسعي وقوله ملك ابنه مع اخر يتناول ما اذا اشتريا او

ورثاه

ورثاه بان تزوج امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم اخر له فان الولد يعتق
على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا او ملكاه بهبة او صدقة او وصية وكذا لا يضمن الاب في غير
الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف
اذا اشتراه رجلان واحدهما حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما ان الاب صار معتقا لنصيبه من عبد
مشترك وهذا سبب الضمان وهذا لان شراء القريب اعتاق وهذا يتادى به الكفارة وصار كعبد بين
اجنبيين اعتق احدهما نصيبه وله انه اعتق نصيبه برضى الشريك فلم يضمن له كما اذا رضي باعتاقه صريحا
وهذا لان الضمان انما يجب بوصف التعدي والرضا ينافي وصف التعدي فلم يجب ضمان العدوان
مع الرضا او بما ذكر ان ضمان العتق ضمان اتلاف وافساد حتى يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان
التملك فانه لا يختلف باليسار والاعسار كالاستيلاد لاحد الشريكين والرضا بالسبب يمنع وجوب
مثل هذا الضمان كما لو اتلف مال الغير باذنه بل اولى لان هذا الضمان لا يجب بالاعسار بخلاف ضمان
الاتلاف الحقيقي وهذا لان الرضا مساعدة شريكه على القبول مع علمه انه يقبل شريكه موجب للعتق فيكون
راضيا بعتقه على شريكه كما لو اذن لاحد الشريكين لصاحبه بان يعتق نصيبه فان قيل لو قال احد الشريكين
للاخر ضربت العبد اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا يضمن الحالف للضارب ان كان موسرا قلنا
الضرب شرط والرضا بالشرط لا يكون رضا بالسبب وهنا رضي بالسبب حتى شارك في علة العتق وهو
الشراء فان قيل الرضا بالشرط من الباعة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها من الارث فليكن كذلك هنا
قلنا الارث يثبت بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضا بمباشرة الشرط وهذا الضمان وجب بحقيقة
العدوان وهو الاتلاف والافساد فلم يبطل الا بحقيقة الرضا صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط
ولم يفصل في ظاهر الرواية عنه بين ان يكون الشريك عالما بان المشتري معه قريب العبد او لا يكون
عالما لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالما به والحكم يدار على سبب الرضا لا على حقيقته لانه
امر باطن لا يمكن بناء الحكم عليه فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو الطعام مملوك الامر ولا يعلم
الامر انه ملكه فاكله المأمور لم يكن للامر ان يضمنه لوجود دليل الرضا وهو الامر وهذا لان الرضا نوعان
صريح لا ينفك عن العلم وثابت حكما بمباشرة العلة وهذا يستغني عن العلم لانه ثبت حكما لصحة
غيره فيكون قائما به وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رض ان ضمانه انما يتحقق الا عالم بقرابة شريكه فان

لم يعتم الله ان يضمن وان اشترى الاجنبي اولا نصفه ثم اشترى الاب النصف الباقي وهو موسر ضمن
الاجنبي للاب نصف قيمته لانه لم يرض بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته
عنده وهذا عند ابي حنيفة رض وعندهما الاجنبي بالخيار لم يضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده ويمنع عندهما او ان اشترى نصف ابنه وهو موسر لا يضمن لبايعه شيئا عنده
وعندهما يضمن اذا كان موسرا لان المعتق هو المشتري والبايع باشر شرطا لان تمليك البايع في حق
المشتري شرط للملك والتاثير للايجاب في ازالة ملك البايع لا في ثبوت الملك للمشتري قلنا البيع علة
لانه الايجاب والقبول والعلة الواحدة لا يحتمل التقسيم ليجعل حكمها منقسما فيجعل بعضها علة
وبعضها شرطا بل الايجاب والقبول علة واحدة للزوال والدخول ثم الحكم ينقسم عليهما فنصيب
هذا … ولهذا اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فكأنه كان بين شريكين فباع احدهما نصفه
من ابنه فلا … حق التضمين اجماعا لعدم الرضا … الا ان … الارث … لم يضمن اجماعا لا
… لان … ملكه بلا قبول له والضمان لا يجب الا باعتبار … من جهته وهذا بخلاف
ما اذا استولد امة … لان … المستولد … نصيبه … من شريكه نصيبه وضمان
الملك لا يعتمد الصنع عبد بين ثلاثة دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث
الذي ضمن للساكت وهذا قول ابي حنيفة رض وعندهما العبد كله مدبر للمدبر والاعتاق باطل ويضمن
المدبر ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى لان موجبه
حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير يتجزى عنده اقتصر على نصيب المدبر وقد
افسد بالتدبير نصيب الاخرين حيث خرج عن محلية البيع والهبة فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه
او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر قيمة نصيبه قنا او يستسعى العبد في نصيبه او يتركه على حاله لان الملك
للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه فيه ايضا بخلاف ما اذا اعتق
احد الشريكين نصيبه فانه ليس للساكت ان يتركه على حاله لان ملك المعتق لم يبق في نصيبه فلا يتمكن
الشريك من استدامة الملك في نصيبه ايضا لانه يتضرر به العبد فان اختار احدهما العتق صح
لمصادفته ملكه لكن تقرر حقه فيه وسقط اختياره غيره فلهذا لا يكون له ولاية تضمين المدبر وان

كان

كان المدبر افسد نصيبه لكن المعتق فقد ابراه عن الضمان وقد اعترض للساكت سببا ضمان
تدبير المدبر واعتاق المعتق غير ان له ان يضمن المدبر دون المعتق لان الاصل ان يكون الضمان ضمان
معاوضة تحقيقا للعادل ولهذا جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صح اقرار المأذون به والاصل
في ضمان المعاوضة ان يكون الملك في العوض مقابلا بالملك في المعوض ويمكن العمل بهذا الاصل
في تضمين المدبر لان نصيب الساكت كان بحال يقبل النقل من ملك الى ملك ضمان التدبير يكون
فاعتبر ذلك لا في تضمين المعتق لان العبد عند الاعتاق لا يقبل النقل من ملك الى ملك لكان
المدبر فلهذا يضمن المدبر دون المعتق فان قيل لو كان ضمان الغصب ضمان معاوضة لبطل
القضاء بالضمان بالافتراق الى تقبض فيما اذا الغصب مدهونا فضة فانكسر عنده وقضى عليه
بقيمته من الدنانير وافترقا الى قبض ومع هذا لا يبطل القضاء قلنا الغصب ليس بموضوع
لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فالظاهر
كونه معاوضة فيما عداه اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها والمدبر ان يضمن المعتق قيمة ثلث
كان لزم في الاصل لتغير بهذا الثلث باعتاقه لانه كان له ولاية الانتفاع بالمال بعوث وقد بطل ذلك
بالاعتاق لاستحقاقه الخروج الى الحرية بالسعاية او الضمان … الا ان اعتاقه وقع جناية
على ذلك الثلث وهو مدبر والضمان … الاتلاف واذا ادى المعتق الضمان
لا يملك المضمون لان ما صادفه التدبير لا يحتمل الانتقال وانما يضمن اذا كان موسرا لان ضمان الاعتاق
وانه يختلف باليسار والاعسار فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف عبدين
قيمة كل واحد الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهذا
ضمان عتق ومع هذا لا يختلف قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية الفساد والاصل
ان فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك اذا اعتقه احدهما نصيبه يختلف الضمان
باليسار والاعسار واذا تم الضمان وجب ما افسد او الملك لا بالاعتاق صادف كل واحد منهما ما لم يكن
كل واحد منهما ملكا لرب المال لاشتغاله براس المال لا غير انما يضمن المضارب لتعلق حق المضارب
بمالية موجب كل واحد من العبدين وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا لان منافع المملوك ثلث الا
ستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى والتدبير يفوت الاسترباح

وبقي الاخران وقيل نصف قيمته لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك وببدله اي ثمنه وبقي الاول
لا الثاني واليه مال صدر الشهيد رح وعليه الفتوى وليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث الذي
ملكه بالضمان من جهة الساكت لان الملك في هذا الثلث لم يظهر في حق المعتق لان زوال الملك عن
المضمون الى الضامن عند اداء الضمان يثبت مستندا الى وقت الضمان فيما بين الضامن والمضمون
له في حق غيرهما فيثبت الزوال مقتصرا ولان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فظهر بالتشهير في
الولاء بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما بهذه النسبة
ولما لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وصار ضامنا لنصيب شريكه بالقيمة ضرورة
تكميل التدبير ولا يصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار
لان القياس ينفي اختلاف الضمان باليسار والاعسار كما في الغصب وانما عرفنا الاختلاف في ضمان
الاعتاق بالنص على ما رويناه ولا نص في التدبير والمعدول عن القياس لا يقاس عليه غيره الا
اذا كان في معناه من كل وجه والتدبير ليس في معنى الاعتاق من كل وجه لان ضمان التدبير ضمان
تملك كالضمان الواجب باستيلاد احد الشريكين الامة المشتركة فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية وابطال والولاء كله للمدبر لان العبد يعتق على ملكه امة
بين اثنين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر
يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها وقال ابو يوسف ومحمد رح ليس للمنكر ان يستخدمها
وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف
الى قول ابي حنيفة رح لهما ان المقر لما لم يصدق على غيره انقلب اقراره عليه كانه استولدها او اقر
بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا اقر ان البائع اعتق العبد المبيع وجحد البائع فان المشتري
يجعل معتقا كذا هنا ولا سعاية للمقر لانه يدعي ضمان التملك على الشريك دون السعاية ولا تنتقل
الخدمة الى المنكر لانه لو اقر بالاستيلاد واستولد بنفسه لا يكون لصاحبه ولاية استخدامها
كذا هنا واذا لم يكن له ولاية الاستخدام وصارت مالية محبوسة عندها على وجه لا يملك تضمين الغير
فسعايتها تجب له لان الشريك المقر لم يمكن تضمينه لجحوده الاستيلاد والاقرار بالاستيلاد من
نفسه ولانها هي التي انتفعت بخروجها الى الحرية بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تقوم

قيمة عدل وتسعى في قيمتها لتعذر ابقائها في ملك المولى وبيدها بعد اسلامها او اصراره
على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية فاذا ادت النصف عتق النصف فعتق الكل عندهما ضرورة عدم
التجزي ولابي حنيفة رض انه اقر بما لا يحتمل الفسخ لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب
وهو مما لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد لكن الخدمة للمنكر يوما ثابتة بيقين لانه
للمقر ان صدق فللمنكر كل الخدمة وان كذب فله نصفها فكان النصف ثابتا للمنكر بيقين فاستيفاؤه حقا
للشركة فكان له ان يستخدمها يوما او يكون موقوفة يوما لان كل واحد منهما اقر بانه لا حق له في
استخدامها في ذلك اليوم والاستسعاء للاخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها ولم يوجد
هنا فان المقر زعم انها ام ولد صاحبه فله ان يستديم الملك فيها الى موته والمنكر زعم انها قنة مشتركة
بينهما بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه بالعتق ففي زعم المقر ثم تعذر استدامة الملك فيها وليس
للمقر ان يستخدمها لانه يزعم انها ام ولد الغير وليس له ان يستسعيها لانه يدعي الاستيلاد ويدعي ضمان
التملك ويبرئها عن السعاية ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده وقد عتقت بموته
وزعم المنكر انها مشتركة وان الوارث الشريك فيها انا اقر ويسعى في نصف قيمتها للورثة المنكر ولو
جنت كان على المنكر نصف موجب جنايتها او توقف النصف وقال ابو يوسف رح النصف على المنكر وارش
النصف الاخر في مال سيدها او كسبها اي مال سيدها وقال محمد رح الكل عليها لانها كالمكاتبة الخدمة
لواحد ولابي حنيفة رض ان المدعي اذا صدق فعلى المنكر وان كذب فعليه النصف فيتوقف نصف
موجب جنايتها المتوقف نصفها ولا قيمة لام الولد عند ابي حنيفة رض وعندهما هي متقومة لانها
محرزة فتنتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر فعلى هذا لو قال كل مملوك لي
حر يدخل ام الولد في ذلك ولان الوطي لا يستباح الا بملك النكاح او اليمين ولم يوجد الاول فتعين
الثاني وبقاء الملك لبقاء المالية والتقوم لان المملوكية في الادمي ليس غير المالية والتقوم وحق
الحرية لا ينافي التقوم لانه عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الابطال بالبيع ولا تنافي بينه وبين
التقوم كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت يجب عليها السعاية وهي اية التقوم ولكن
قيمتها ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء الدين
من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي واحد بخلاف المدبر لان ... ولهذا لو اعتقها او لد

وقضية الحرية فزوال التقوم ولكن تقاعد عن افادة الحرية اجماعا ولا اجماع في زوال التقوم فيثبت
ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز ولا احراز فلا تقوم وهذا لان الآدمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه
خالق لمال الله لا ليصير مالا ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به مالية
المتعة تبعا فاذا احضها واستولدها ظهر ان احرازها للمالية المتعة والنسب لا لقصد التمول فكانت
محرزة لحوائج المتكوحات لا احراز المملوكات فصار كان الاحراز لم يوجد اصلا في حق المالية فلا يكون
متقومة ومالية المتعة ينفك عن مالية المالية فالزوج على زوجته مالك للمتعة دون مالك المالية
ولهذا لم تسع لغريم ووارث وما كان مالا متقوما في حيوته تعلق به حق غرمايه وورثته بعد وفاته
بخلاف المدبرة لان احرازها للمالية حيث لم يظهر منه قصد الى احرازها لمالية المتعة ولهذا تقوم
في حق الغريم والوارث ولان سبب الحرية في ام الولد متحقق في الحال لان اختلاط الولد الواحد الى كل
واحد منهما على الكمال اية اتحاد النفسين واذا عتق على جزؤه فقد لحق الا انه لم يظهر عمل هذا
السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الانتفاع اذ قصد ان تكون فراشا له الى وقت موته
وذا لا يتحقق الا ببقاءها ملكا الى وقت موته فيظهر في حق سقوط التقوم بخلاف المدبر لان الاصل ان لا
ينعقد السبب ثم بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط
ولما اقتضينا انعقاد السبب في الحال ضرورة لقدر ذكره في باب التدبير فيظهر اثر انعقاد السبب في
حق البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل في حق سقوط التقوم يبقى على الاصل وذكر في الهداية وفي لانه
ينعقد السبب بعد الموت ولامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده المقصود من التدبير ان يبقى على
ملكه الى ان يموت ويعتق بعده وهذا يناقض ما ذكر في باب التدبير ولا وجه لصحته الا ان يؤول
بما ذكرنا وان كان اللفظ ينبو عنه والنصراني يعتقد تقوم ام ولده وجواز بيعها والحكم في حقهم
يبتني على اعتقادهم كما في مالية الخمر ولا حكما بكتابتها ليندفع الضرر من الجانبين ولا يفترق
وجوب بدل الكتابة الى التقوم لانه يأخذ مال نفسه في الحقيقة فلا يحتاج الى تقوم المكاتبة فاذا
عرفنا هذا الاصل يخرج عليه المسايل فنقول لا يغرم احد الشريكين عنده باعتاقها وان كان
موسرا لانها ليست بمتقومة عنده فلا يكون مضمونة بالاتلاف او الافساد وعندهما يضمن لانها
متقومة عندهما ولا يضمن الغاصب ان ماتت عنده لان ضمان الغصب يتحقق بما هو مال متقوم و

عندهما

449

عندهما يضمن لكونها متقومة ولا سعاية عليها ان مات احدهما لان نصيب الشريك ليس بمتقوم فلا
يلزمها بدله وعندهما نصيب الشريك متقوم وقد سلم لها بالعتق وان جاءت بولد فادعاه احدهما
ثبت نسبه منه لانه صح وعتق ولم يضمن لشريكه شيئا من قيمته ولا سعاية عليه لان ولد الام كالام فلا يكون
متقوما عنده وعندهما يضمن نصيبه ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا باب عتق احد
العبدين رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال
احدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان لان الابهام منه فان عني بالكلام الاول الثابت عتق الثابت وبطل
الكلام الثاني لانه بقي دايرا بين الحر والعبد فان قيل العتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان
حكم الانشاء فلا يصير جامعا بين الحر والعبد فينبغي ان لا يبطل الايجاب الثاني قلنا العتق المبهم
وان كان معلقا بشرط البيان لكن البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان قوله احدكما لا يتناول
المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر
على البيان اذ الخاصم العبدان ولا يجبر الانسان على انشاء العتاق كان اظهارا وبقاء الايجاب
الثاني لا قامة العتق في الداخل والنظر الى كون البيان انشاء ان اقتضى ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيفيد
في الداخل فالنظر الى كونه اظهارا يقتضي ان يبطل والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فيبطل
الايجاب الثاني وان عني بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول ويؤمر ببيان الكلام
الثاني لصحته لكونه دايرا بين العبدين هذا اذا ابتدا بالكلام الاول فان بدأ بالكلام الثاني وقال
عنيت به الثابت عتق الخارج بالكلام الاول لان الكلام الاول كان دايرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام
الثاني تعين الخارج بالكلام الاول فلا يبطل الايجاب الاول لانه حال وجود الايجاب الاول كان الرقيق
بيقين لان العتق على الثابت انما وقع بالايجاب الثاني بعد وجود الايجاب الاول بخلاف المسئلة الاولى
وان قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان لم يبين المولى شيئا
ومات احدهم فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل
الايجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت
بزاحمهما ولم يبق وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عني به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني
وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني لما مر فان لم يمت واحد منهم ولكن مات المولى قبل البيان

شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه ومن الثابت
ثلثة ارباعه وقال محمد رح يعتق ربع الداخل اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب حرية مترددة
بينه وبين الثابت على ان يتعين في احدهما بالبيان ويشيع فيهما بعدم البيان وقد فات البيان
بموت السيد فيشيع العتق فيهما فيصيب كل واحد منهما نصف الحرية واما الثابت فانما يعتق ثلثة
ارباعه لانه عتق نصفه بالايجاب الاول وبعضه بالايجاب الثاني لانه ان كان المراد بالايجاب الثاني
في الثابت يعتق منه النصف الباقي وان كان المراد بالايجاب الثاني في الداخل لا يعتق شيء من ذلك
النصف فالنصف الباقي يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق ربعه فاجتمع له ثلثة
الارباع واما الداخل فوجه قول محمد رحمه الله ان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل الربع ولهما ان القياس ان يعتق نصف الثابت بالايجاب
الثاني الا انه عتق منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول والنصف المستحق بالايجاب الثاني
شاع في النصفين فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فلهذا يعتق بالايجاب
الثاني من الثابت الربع فان قيل يجب ان يعتق النصف الفارغ تصحيحا للتصرف كما في مسئلة الصرف
وغيره قلنا انما يكون كذلك ان لو ثبت قصدا اما اذا ثبت ضمنا فلا والحاصل ان العتق المبهم غير
نازل في المحل عند ابي حنيفة رح وعندهما نازل فلما كان عنده غير نازل كان الايجاب الثاني بين
قنين فصح قطعا وان كان نازلا في حق المحل كما زعم البعض فانما يعتق بالايجاب الاول نصف الثابت
لعدم الاولوية والاعتاق عنده يتجزى فتردد الايجاب الثاني بين قن ومعتق البعض وهو كالمكاتب
عنده ومن قال لعبده ومكاتبه احدكما حر صح فكان الايجاب الثاني عنده صحيحا بكل حال فيفيد
عتق رقبة بين الداخل والثابت ومحمد رح يقول الايجاب الثاني متردد بين الصحة والفساد
لان العتق المبهم نازل في حق المحل عنده والاعتاق لا يتجزى فصار جامعا في الايجاب الثاني بين حر
وعبد ان اريد بالايجاب الاول الثابت فبطل على هذا التقدير وان اريد به الخارج صح الايجاب لكنا
فتردد بين الصحة والبطلان ولو كان صحيحا مطلقا لكان الثابت يعتق ثلثه فاذا تردد بين الصحة
والبطلان فيفيد نصف رقبة بينهما فيصيب الداخل الربع والاشكال على مذهب ابي يوسف رح
لانه يقول في نزول العتق المبهم وعدم تجزي الاعتاق كقول محمد رح فينبغي ان يكون جوابه هنا كجوابه الا ان

يمكن ان يقول ان الايجاب الثاني صحيح قطعا او سيجيء جوابه بعده وان كان القول منه في المرض فان
كان له مال يخرج منه العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما او رقبة ونصف رقبة
عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة
قسم الثلث بينهم كما وصفنا وبيانه ان نقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع
وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فنحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في
سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فنجعل ثلث المال
سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذ الوصية الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا
المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير
كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رح حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة فيجعل
كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنا عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فان قيل ينبغي
ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى في شيء لخروجها من الثلث اما عند ابي يوسف ومحمد رح فلان الاعتاق
عندهما لا يتجزى فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما
اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها
فلا يعدو موضعها ولو كان هذا في الطلاق بان كان لرجل ثلث نسوة ولم يدخل بواحدة منهن
ودخل عليه امرأتان فقال احديكما طالق ثم خرجت احديهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق
مادام الزوج حيا يؤمر بالبيان فان وجد البيان فكما عرف وان مات قبل البيان يتوزع حكم
الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث والعدة وقد احكم المهر
فيسقط من مهر الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه لان بالايجاب
الاول سقط نصف الصداق بين الخارجة والثابتة فيسقط من مهر كل واحدة منهما ربعه والكلام
الثاني متردد لانه ان اريد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني وان اريد الخارجة صح الكلام

الثاني فيتنصّف النصف فيسقط به الربع ويكون ذلك بين الثابتة والداخلة فيسقط من مهر
كل واحدة منهما الثمن وهذه حجة محمد رحمه الله لو كان الايجاب الثاني صحيحا بكل حال لما افاد سقوط
نصف المهر موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط من مهر الداخلة ربعه فلما سقط ثمن كل على
التردد بين الصحة والبطلان ويحوي هما ان هذه المسئلة مذكورة في الزيادات وهو قول محمد رحمه
الله وعندهما يسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق واضح على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه لان
الاعتاق عنده يتجزى فكان الرق ثابتا في الثابت فصح الايجاب الثاني من كل وجه كما مر واما الطلاق
فلا يتجزى فاذا اصابها جزء من الطلاق صارت مطلقة وكان جامعا بين مطلقة وغير مطلقة
قائلا احديكما طالق فلا يصح انشاء لوقوعه اخبارا فلم يصح الايجاب الثاني بكل حال ولان العتق
المبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطلان فاما الطلاق في
حق البراءة عن المهر لا يقبل التعاليق بالشرط فيكون الايجاب الاول في حق هذا الحكم منجزا فيكون الايجاب
الثاني في حق هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين الصحة والبطلان فتنزل حكمه وهو سقوط
نصف المهر لكان التردد الى الربع موزعا على الثابتة والداخلة فيفيد سقوط الثمن من مهر
كل واحدة منهما او الفرق لابي يوسف رحمه الله ان يوجد شخص متردد الحال بين الحرية والرق ويكون محلا
لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه الثابتة لتردد حاله بين الرق والعتق فيكون محلا
للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد شخص
متردد الحال بين ان يكون مطلقة او منكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام
الثاني من كل وجه فقلنا ان صح سقط به نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع المهر
ثم يتردد هذا الربع بين الداخلة والثابتة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا
سقط ثمن مهرها وكذا يقال للعدة مترددة للحال لان هذا طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة
واما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان لان الداخلة وارثة
بيقين ولا يزاحمها الا امرأة واحدة لان احدى الاخريين مطلقة بيقين بالايجاب الاول في
هذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني فكانت الداخلة وارثة وان اريد
بالايجاب الاول الخارجة فالايجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة وليست احديهما باولى من

الاخرى

الاخرى فيتنصف الارث بينهما فيكون ما كان للداخلة ولو ترثا لا يزاحمها الا امرأة واحدة فالنصف لها و
النصف الاخر بين الاخريين نصفان وعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة
ولا يقصر عدة الطلاق لعدم الدخول رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قتل او
عتق او دبر او وهب تعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية
فيهما على معنى التخيير في الاثر في هذا الوقت لان حظهما من الكلام على السواء فاذا فات المحلية في
احدهما تعين الثاني لانزال العتق فيه ومتى تعين للانزال فيه تراد هو ضرورة لانه لا حاجة في التعيين
الى التعيين لان عدم التعيين لقيام التزاحم ومتى زال التزاحم بخروج احدهما عن المحلية تعين الاخر
مرادا بالكلام ضرورة وفوات المحلية بالموت والقتل ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق
من قبل وكذا الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق
من كل وجه فان قيل لو قال لاحد هذين ابني او لاحدهما انت ام ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم
للعتق والاستيلاد قلنا لانه اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء
فلا يصح الا في الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل ثمنا او شرط الخيار ثم مات احدهما
تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في القائم قلنا الفرق بينهما ان الهالك يهلك على ملك المشتري في الفصلين
ولانه حين اشرف احدهما على الهلاك تعين البيع فيه لتعذر رده لانه مقبوض فانما يتعين للبيع وهو
حي وهنا لو تعين العتق فيه لتعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن محلية العتق
وبعد الموت هو ليس بمحل العتق فتعين في القائم ضرورة والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كا
لتدبير والرهن بعد الايصال والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح
الا في المملوك فقصد الاقدام عليها بيانا انه استدل ان هذا المحل مملوك ومن ضرورته تعين الاخر للعتق فان
قيل الاجارة لا تختص بالملك بدليل جواز اجارة الاحرار قلنا الاستيلاد باجارة الاعيان على وجه
يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة لان التعيين يثبت مرة صريحا ومرة دلالة وهكذا نقول
في النكاح وذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا نص عليه في المحيط والايضاح اذ
التعيين دلالة يقع بالاقدام على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف على القبض وهذا يستوي في البيع بين
المطلق وبشرط الخيار لاحدهما او بين الصحيح والفاسد وفي البيع الفاسد بين التسليم وعدمه لان

انتفاء العتق عنهما لان لضرورة ثبوت الحكم وانما كان لدلالة الاقدام على تصرف يختص بالملك وان
كان امتان فوطي احديهما او علقت منه صار بيانا لانها صارت ام ولد له ومن ضرورته صحة امية
الولد فاستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنهما واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لزوال
المزاحمة كما في التدبير ولو وطي احديهما ولم تعلق منه فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رض لا يتعين
العتق في الاخرى بل يبقى خيار نفي البيان ولو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما او وطي
احديهما صار بيانا اجماعا اما الاول فلانه لا يدل على حرية احديهما او اقدامه على وطي هذه يدل على حل وطيها
لان فعل المسلم العاقل البالغ يحمل على الحل ما امكن لان عقله ودينه يمنعانه من ارتكاب الحرام وحل
وطيها يدل على بقاء ملكها اذ الوطي لا يحل الا بملك نكاح او يمين وما بقي الاول فتعين الثاني وبقاء
ملكها يدل على انتفاء العتق عنها وانتفاء العتق عنها يعين عتق صاحبتها ضرورة كما ان تعين
احديهما للعتق يعين الاخرى للملك وكما في الطلاق والاستيلاد والتصرفات المختصة بالملك على ما مر
وذا الصح وطي هذه ليس ببيان العتق في تلك وضعا ودلالة اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان الوطي
يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي العين والعتق غير نازل في العين فلا يكون بيانا لما سبق من ايجابهما
كالخيار ولا ستخدام كما لو قال ان دخلت الدار فاحديكما حرة ثم وطي احديهما وهذا لان العتق
انما يثبت اثباتا واذا ابتني في احديهما غير عين فكان ايجاب العتق في العين قبل البيان ايجابا في
غير المحل الذي اوجبه لثبوته في احديهما مبهما معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يسبق الشرط فهذا
ملك وطيها ولو وطيتا بشبهة تجب عقد المملوكين للسيد وملك البدل بملك الاصل وحق
ملك وطيهما لا ينتفي بحلية العتق وصار الامر بعد الوطي وقبله سواء فيومر بالتعيين قضية لكل
امه السابق ولكن لا يفتى بحل وطيهما لان المبهم الذي اوجب العتق فيه لا يعدوهما والحل والحرمة
بنيا على الاحتياط فلا يفتى بحل وطيهما وان ملك وطيهما فان قيل لو لم يكن العتق ثابتا في احديهما عينا
لكانت التسوية بين قول القائل لهما امتان وبين قوله احديهما حرة تناقض بين قلنا انهما امتان
لما ان العتق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به والتعليق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وان
كان نازلا في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فانه يصح في المنكر كما مر قبل هذا اما الوطي فصادف المعين
فلا يظهر في حقه بخلاف الطلاق لان الغرض الاصلي من وطي المنكوحة الولد الذي يحيي به النسل

بعد موته بذكره ومقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوئة صيانة للولد لانه يحتاج
الى التربية ولابد من دوام تعاون الابوين على تربيته ولابد من دوام الاجتماع بينهما او دوام الاجتماع بعين الاخرى لا
للطلاق اما الغرض المطلوب من وطي الامة قضاء الشهوة لا الولد فلا يدل على استبقاء الملك
فلا يتعين الاخرى للعتق رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما
وجارية ولم يدر ايهما اول يعتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد هذه المسئلة على وجوه
احدها ان يوجد التصادق بعدم المولود اولا والجواب ما ذكرنا ان يعتق نصف الام ونصف البنت
لان كل واحدة تعتق في حال بان ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت بتبعية الام لان الام حرة حين
ولدتها وترق في حال بان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في نصف
قيمتها والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته او تاخرت لان ولادته شرط العتق والحكم يعقب بالشرط
والثاني من الوجوه ان يدعي الام ان الغلام اول وانكر المولى ذلك ومعا البنت في الاولى والبنت صغيرة
فالقول للمولى مع يمينه لانه ينكر شرط العتق ويحلف على علمه لانه يحلف على فعل الغير فان حلف لم يعتق واحد
منهما الا ان يقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت الام والبنت لان
دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض وهي عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها اب فاعتبر النكول
في حق حريتهما فعتقتا بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانقطاع الولاية بالكبر والثالث من الوجوه ان يوجد
التصادق باولية الغلام فيعتق الام والبنت ويرق الغلام لانه لا حظ له من العتق بحال والرابع من
الوجوه ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق احد والخامس من الوجوه ان يدعي الام اولية
الغلام ولم يدع البنت شيئا وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام
دون البنت لان النكول حجة ضرورية والضرورة فيما وجدت فيه الدعوى فكان حجة فيما وجدت
فيه الدعوى والدعوى وجدت من الام خاصة فلم يظهر في حق البنت والسادس من الوجوه ان يدعي
البنت وهي كبيرة اولية الغلام دون الام فيعتق البنت دون الام لما قلنا والشهادة على عتق
الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق لانها تضمنت تحريم الفرج وحرمة الفرج
حق الله تعالى والدعوى ليست بشرط في حقوق الله والشهادة على عتق العبد لا يقبل من غير دعويه
عند ابي حنيفة رض وعندهما يقبل لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة

عليه وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا يرتد برده
ويجوز ان يحلف بربه انه يحلف بما هو حق الله تعالى ويصح يحلف بالمجهول ولا يصح ايجاب الحق المجهول
ويتعلق به حرمة استرقاق وذلك حق الشرع قال عم ثلثة انا خصمهم وعد منهما من استرق حرا ويتعلق به
تكميل الحدود ووجوب الجمعة والحج والزكوة والجهاد ولا يمنع قبول الشهادة التناقض في دعوى الحق
حق اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة يقبل بينته فلو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا
لان التناقض يعدم الدعوى ولنا ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به قوة حكمية لنفسه والقوة
الحقيقية حقه لانه ينتفع بجميع معانيه فكذا القوة الحكمية ولانه يصير به اهلا لنفسه واكسابه
وما لكه الاكساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة
وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة ولهذا يصدق المشهود به اذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة
على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والتناقض
معفو فيه لخفائه كما في دعوى النسب بخلاف الامة لما مر ولو شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه
بطلت الشهادة عند ابي حنيفة رض الا ان يكون في وصية استحسانا ولو شهدا انه طلق احدى
نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقالا الشهادة في العتق مثل
ذلك وهذا بناء على ما مر لان الدعوى شرط القبول البينة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق
ولهذا يتحقق من كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في معين فلا تقبل الشهادة وعندهما
الدعوى ليست بشرط فتقبل الشهادة وان عدمت الدعوى لما عدم الدعوى في الطلاق لا يمنع الشهادة
لان الدعوى ليست بشرط في الطلاق ولو شهدا على رجل انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة
رض وان لم يكن الدعوى شرطا في الامة لانه انما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق امة بعينها لما فيه
من تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لما انه يملك وطيها على ما مر
فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا اذا شهدا في صحته انه اعتق احد عبديه فان شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد
موته يقبل استحسانا والقياس ان لا يقبل لعدم شرط القبول وهو الدعوى ووجه الاستحسان ان العتق
في مرض الموت وصية حتى يعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او مرض الموت والخصم

في تنفيذ الوصية هو الموصي لان تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من وصيه او وارثه ولان العتق المبهم يشيع
بالموت فيهما حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد
منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فالنص فيه فقال بعض مشايخنا
لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه يقبل اعتبارا للشيوع وجاز ان يكون معلولا بعلتين
فيتعدى باحديهما ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسيا اسمها او شهدا انه طلق امرأة معينة
وسماها بطلت شهادتهما لانه اقرا على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا يقبل ولانهما لم يشهدا بما
تحملا لانهما شهدا بعتق مجهولة وطلاق مجهولة وتحملا عتق معلومة وطلاق معلومة والشهادة بغير
ما تحملا باطلة وعن زفر رح ان الشهادة يقبل ويجبر على البيان لان الجهالة لا تمنع صحة الطلاق و
العتاق كما لو شهدا ابتداء بعتق مجهولة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا القيمة
ثم شهد آخران بان المولى اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان اتفاقا لان شهادتهما لم يقبل لان
القبول لاثبات العتق وانه عتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق ومتى لم يقبل شهادتهما لم يثبت الضمان
عن الاولين ولو شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند ابي حنيفة رض
وعندهما تقبل ويرجعان على المولى بما ضمنا وهذا بناء على ما مر ان الشهادة على عتق العبد تقبل بلا دعوى
عندهما فيثبت بشهادة الفريق الثاني عتقه من الوقت الذي شهدا به وان لم يدع وظهر ان الشاهدين
الاولين لم يتلفا على المولى شيئا بشهادتهما وانه استخدمه ما لهما بغير حق وعنده لا يقبل الشهادة على عتق
العبد بلا دعوى العبد ولا يدعي ما شهد به الفريق الثاني اذ العبد صار حكمية حريته فلا يمكن ان يدعي العتق
فلم يقبل بشهادة الفريق الثاني فلا يجب على المولى رد ما اخذ من الفريق الاول وقيل هذه المسئلة بناء
على ان قضاء القاضي بشهادة الزور وقد ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا حاجة الى قبول الشهادة ثانيا
وعندهما لا ينفذ فعلى هذا لا فرق بين العبد والامة وعلى الاول يفترقان وان شهدا على احد الشريكين
وهو حاضر ان شريكه الغائب اعتق حصته من هذا العبد فعند ابي حنيفة رض لا يقبل هذه الشهادة
لان الاعتاق عنده لا يتجزى فانما شهدا بعتق نصيب الآخر خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على
الغائب لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر ان يسترقه ويوقف حتى يقوم الغائب استحسانا

وفي القياس لا يحال وعندهما يقبل هذه الشهادة ويقضي بعتقه لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب وهذا في الحقيقة شهدا على الحاضر بعتق نصيبه فتقبل ولو قيد رجل عبده
ان لم يكن فيه رطلان فهو حر وان حل قيده احد فهو حر فشهد شاهدان انه فيه رطل وقضي بعتقه
ثم حل القيد فاذا هو رطلان ضمنا قيمته للمولى عند ابي حنيفة رض وعندهما لم يضمنا وهذا بناء على
ان القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فتبين ان القضاء بشهادتهما
لم يكن نافذا في الباطن وان العبد عتق بحل القيد لا بشهادتهما فلم يضمنا شيئا عندهما وعنده انما عتق العبد
بالقضاء لنفوذه باطنا والقضاء كان بشهادتهما فضمنا قيمته لعلمنا انهما اتلفا مالية العبد على
سيده بشهادتهما الباطلة فان قيل هما شهدا بوزن القيد انه رطل وهو شرط العتق والضمان على
شهود الشرط قلنا هما شهدا بتنجيز العتق وهم شهود بتنجيز العتق لانهما قالا انه علق عتقه بشرط كاين والتعليق
بشرط كاين تنجيز حتى يملكه الوكيل بالتنجيز وشهود تنجيز العتق يضمنون عند الرجوع وهذه المسألة مشكلة
لان القضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة رح باطنا اذا لم يتيقن ببطلانه فاما اذا تيقن ببطلانه فلا ينفذ كما لو تبين
ان الشهود عبيد او كفار وهنا قد تيقنا ببطلان الحجة حيث كان وزن القيد اكثر من رطل ولو قال لـ
في صحة سالم وبزيع حر ان او بزيع وفرقد حران او فرقد ومبارك حران صح الايجابات لان كل ايجاب يفيد غير
ما افاده الاخر ويراد احدهما لا لاحتمال او بين الكل ويخير المولى فاي ايجاب اختار عتق من تناوله ذلك لا
وبطل غيره فان اختار الاول عتق سالم وبزيع وان اختار الثاني عتق بزيع وفرقد وان اختار الثالث عتق فرقد
ومبارك وان مات قبل البيان عتق ثلث سالم وسعى في ثلثيه لانه يعتق في حال بان كان المراد الايجاب الاول
ولا يعتق في حالين بان كان المراد الثاني او الثالث والاحوال اوهما احوال فيعتق ثلثه وكذا يعتق ثلث مبارك
لانه يعتق بالثالث ولا يعتق بالاول والثاني ويعتق ثلث بزيع لدخوله تحت الايجاب الاول والثاني وثلثا
فرقد لدخوله تحت الايجاب الثاني والثالث والاحوال فاصابة لحال في رواية الزيادات وكذا لو قال في مرضه
وخرجوا من الثلث او لم يخرجوا واجازت الورثة اما اذا لم يخرجوا من الثلث ولم يجز الورثة قسم الثلث
على قدر سهامهم فحق سالم في سهم وحق مبارك في سهم وحق بزيع في سهمين وحق فرقد في سهمين فبلغت
سهام الوصايا ستة فجعلنا ثلث المال ستة فيكون تنفيذ الوصايا من الثلث والكل ثمانية عشر فصار كل عبد
اربعة ونصفا فانكسر فضعفناه فصار ستة وثلاثين وصار ثلث المال اثنى عشر وكل عبد تسعة فيعتق

من سالم سهمان ويسعى في سبعة ومن مبارك كذلك ويعتق من بزيع اربعة ويسعى في خمسة ومن فرقد
كذلك فبلغت سهام الوصايا اثنى عشر وسهام السعاية اربعة وعشرون ولو قال لثلثة اعبد قيمتهم
على السواء سالم حر او بزيع ومبارك حر خير فاي ايجاب اختار وعتق من تناوله ذلك الايجاب فان
اختار الاول عتق سالم وان اختار الثاني عتق بزيع وان اختار الثالث عتق مبارك وبزيع وان مات
قبل البيان عتق ثلث سالم وثلث مبارك لان كل واحد منهما يعتق بايجاب واحد وثلثا بزيع لانه يعتق
بايجابين وان كان ذلك في المرض وخرجوا من الثلث او اجازت الورثة فكذلك وان لم يخرجوا
من الثلث ولم يجيزوا قسم الثلث على قدر سهامهم وسهامهم اربعة اسهم سهم لسالم وسهم لمبارك
وسهمان لبزيع فصار ثلث المال اربعة وكل عبد اربعة يعتق من سالم سهم ويسعى في ثلثة ومن
مبارك كذلك ومن بزيع سهمان ويسعى في سهمين فبلغ سهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية
ولو قال سالم حر او بزيع وسالم حر او مبارك وسالم حر ومات عتق سالم لانه مراد بالكل وثلث
كل اخر لان كل واحد مراد بايجاب واحد وكذا لو لم يعد الخبر لانه صار مذكورا بالعطف ولو قال سالم
حر او سالم وبزيع حران عتق سالم لكونه مرادا بهما ونصف بزيع لانه اريد بواحد ولو لم يعد الخبر عتقا
لانه الغا قوله سالم اذ عطف الشيء على نفسه قبيح وكانه قال سالم حر وبزيع ولو قال احدكما حر او سالم عتق
ثلثة ارباع سالم وربع بزيع لان نصف سالم عتق بالثاني وربعه بالاول لانه يقتضي نصف حرية بينهما فيصيب
لكل واحد منهما الربع ولو قال سالم حر او بزيع او سالم عتق نصف كل واحد لما مر ولو قال سالم حر او بزيع
حر او هما حران ومات قبل البيان عتق من كل واحد ثلثة ارباعه لان قوله سالم حر او بزيع حر كقوله
احدكما حر وذا يوجب عتق رقبة في حال دون حال فيتنصف وقوله او هما حران يوجب عتق
رقبتين في حال دون حال فيتنصف فاستفيد بالايجابين عتق رقبة ونصف بينهما فيعتق من
كل واحد ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه وان لم يكن له مال سواهما ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان
لاستوائهما ولم يعتبر الاحوال هنا لاستوائهما في الدخول تحت الخاص والعام ولو قال لثلثة اعبد
انت حر او هذا كالغير او احدكم ومات قبل البيان عتق اربعة اتساع الاول وتسعان ونصف من
الاخيرين لانه يوجب كل ايجاب عتق ثلث رقبة لان كل ايجاب ثابت في حال غير ثابت في حالين والايجاب
الاول للاول فقط فعتق ثلثه وتسع لاخر بالايجاب الثالث لانه يوجب عتق الثلث بينهم فكان للاول

من التسع فجعلنا كل عتق عبد تسعة فيعتق من الاول اربعة اتساعه وثلاثة اتساعه بالايجاب الاول
وتسعة بالايجاب الثالث وموجب الايجاب الثاني وهو الثلث ثلاثة اتساع بين الاخرين لكل
واحد منهما تسع ونصف تسع فيعتق من كل واحد منهما تسعان ونصف تسع تسع بالايجاب الثا
وتسع ونصف بالايجاب الثاني ويسعى كل فيما بقي ولو قال انت حر او احدكما وهو منهما او احدكم
عتق خمسة اتساع الاول ونصف تسعه تسع لانه اصابه بالايجاب الاول ثلاثة اتساع وبالايجاب
الثاني تسعان ونصف تسع وبالايجاب الثالث تسعان وتسعا الثاني ونصف تسعه تسع ونصف بالايجاب
الثاني وتسع بالايجاب الثالث وتسع الثالث لانه لاحظ له الا من الايجاب الثالث ولو قال انت حر او
انت لغيره او احدكم عتق اربعة اتساع كل منهم ثلاثة اتساع بالايجاب الخاص وتسع بالايجاب الثا
وتسع الثالث لما بينا وان قال لثلثة اعبد سالم حر او بزيع حر او مبارك وسالم وبزيع احرار ومات
قبل البيان عتق ثلثا سالم وثلثا بزيع وثلث مبارك لان سالما يعتق في حالين بان اراد الايجاب الاول
او الثالث ولا يعتق في حال بان اراد الايجاب الثاني وكذا بزيع يعتق ان اراد الثاني او الثالث ولا يعتق
ان اراد الاول فيعتق من كل واحد ثلثاه ويعتق مبارك في حال بان اراد الثالث ولا يعتق في حالين بان
اراد الاول او الثاني فيعتق ثلثه وان قال انت يا سالم حر او انت يا بزيع او انت يا مبارك خير لانه
كقوله احدكم فان رجع بين سالم وبزيع وقال احدكما عبد خرج احدهما من البين ودار العتق بين
مبارك وبين احدهما وان مات قبل البيان عتق نصف مبارك وربع بزيع وربع سالم وذكر في الجامع
الكبير ان قوله احدكما عبد لغو لان احدهما عبد قال ذلك او لا فيعتق ثلث كل واحد وجه رواية
الزيادات ان حمل كلامه على الافادة واجب فيحمل على البيان لا على الاخبار فصار كقوله اخترت ان يكون
احدكما عبدا او ذا يصح احدهما كذا هنا ولو قال احدكما مدبر صار احدهما مدبرا ودار العتق بين احد
وبين مبارك فان مات قبل البيان عتق نصف مبارك وربع سالم وربع بزيع وصار نصف كل واحد
منهما مدبرا وان جمع بين سالم وبزيع وقال اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم جمع بين بزيع ومبارك
وقال احدكما عبد ومات بطل الاختيار الاول واعتبر الثاني فيعتق نصف سالم وربع بزيع وربع
مبارك لانه اتى بكلامين متضادين لان حكم الايجاب الاول ان يدور العتق بين مبارك وبين احد
المجموعين وحكم الايجاب الثاني ان يدور بين سالم وبين احد المجموعين ومن اتى بكلامين

متضادين وهو يملك ابطال احدهما يجعل الاخر ناسخا للاول كمن باع عبدا بالف ثم بالف وخمسمائة
بطل البيع الاول وان قال لاربعة احدكم حر ثم قال لسالم وبزيع احدكما عبد ثم قال لبزيع وفرقد
احدكما عبد ثم قال لفرقد ومبارك احدكما عبد ومات قبل البيان فالاختيار الاخير ناسخ لما قبله و
خرج من فرقد ومبارك احدهما من البين ودار العتق بين سالم وبزيع وواحد الاخيرين فعتق ثلث
سالم وثلث بزيع وسدس فرقد وسدس مبارك وصار كل عبد ستة ولو قال في صحته لامراته
ولعبده انت طالق او هو حر وهي غير مدخول بها او مات بلا بيان عتق نصف العبد وسعى في نصف
قيمته لانه يعتق في حال دون حال ولها كل المهر ولا ارث لانها لم تطلق فيتاكد المهر بالموت وترث
وهذا عند ابي حنيفة رح لان ما دام حيا فاحدهما غير واقع في العين فلو وقع لوقع بعد ما مات
والعتق يقع بعد الموت كما في التدبير دون الطلاق حتى لو قال لها انت طالق بعد موتي لا يصح
وعندهما لها نصف الارث وثلاثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال كالعتق فان وقع
بطل الارث وسقط نصف المهر وان لا لا يبطل شيء منهما فيتنصف الارث ويتنصف نصف المهر
فيبطل ربعه ولكن عند ابي يوسف رح ذلك في السعاية وغيرها لان حقها في التركة والسعاية
منها فتنصف المهر عند محمد رح كذلك وربع المهر لا يلزمها في غير السعاية لانها تدعي زيادة المهر
والارث بسبب ان العتق وقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق في الصحة لا يوجب السعاية × فقد
اقرت بان لا حق لها في السعاية فاما نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا وهي مسئلة الزيادات
والله اعلم **باب اليمين بالعتق** رجل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له
مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ فان قيل الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا
الى الملك ولم يوجد قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله
يومئذ يوم اذ دخلت الا انه حذف الفعل وعوض بالتنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول
ولو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا وسواء دخلها ليلا او نهارا
لانه اريد مطلق الوقت لما عرف ولو لم يقل يومئذ لا يعتق الذي ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك
لي لا يتناول الا من كان مملوكا له وقت صدور هذا الكلام منه لان ما يملكه في المستقبل لا يكون له فصار
فكانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت الدار ولو قال هكذا يعتق ما كان في ملكه وقت اليمين

لا ما يملكه في المستقبل كذا هنا وهذا لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضي تأخر الجزاء الى وقت
دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقي على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعد اليمين بخلاف المسئلة الاولى
لانه لا دليل فيها على التقييد ثم ان الزيادة الا ان التصرف يومئذ الى ما يملكه في المستقبل والمملوك لا يتناول
الحمل حتى لو قال ان اشتريت مملوكا لي غيرك فالحكم حر لم يعتق حملها ولو قال كل مملوك لي مطلق والحمل
غير مملوك مطلقا لانه مملوك تبعا ولهذا لا يجب صدقة الفطر عنه فصار مقيدا فلم يتناوله المطلق كما
لا يتناول المكاتب الا ترى انه عضو من وجه واسم المملوك يتناول النفس دون الاعضاء ولا فرق بين ان تلد
لاقل من ستة اشهر او لاكثر من ستة اشهر وانما قيد بالذكور لانه لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل فيدخل
الحمل تبعا لها ولو قال كل مملوك لي ذكر حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر
ثم جاء بعد غد عتق من كان في ملكه يوم حلف لا من ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لي
يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه وهو الملك الحال كما في الشهادة وفي كلمة الشهادة وتقصر عن
الاستقبال بقرينة السين او سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول
ما يملكه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي
كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وعن ابي يوسف رح في النوادر يعتق الذي
كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد يمينه ولو قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر فعلى هذا
الخلاف له ان هذا اللفظ يتناول الحال ولا يعتق به الا ما يملكه ولهذا لا يصير مدبرا ولهما ان هذا
ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يقع عند الموت ويكون حال الموت فيها
مقصودة الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له مال او كان له مال ثم حدث يدخل الحادث في الوصية
اذا بقي الى الموت وكذا اذا اوصى لولد فلان ولفلان ولد ثم حدث له اولاد يدخلون اذا عاشوا الى
الموت واذا ثبت هذا فقوله كل مملوك لي او املكه يتناول الحال الحاضر والحال نوعان راهنة ومتربصة
وهي حالة الموت والكل جنس واحد فصار المراد ما يملكه في حال الراهنة وما يملكه حال الموت فاذا تناول
الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مدبرا بلا احتمال فصار مدبرا فلم يجز بيعه واما الذي يملكه فيما
يستقبل فانه لم يصر مدبرا لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء
فاذا باعه فقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح واذا لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت تناوله

الايجاب

452

الايجاب حينئذ لكونه واقعا في حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول في الثلث
فوجب ان يقسم الثلث بينهما ويضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته بخلاف قوله بعد غد لانه تناول
الحال الراهنة وانما الحق المستقبل بالحال اذا قام عليه الدليل وقد قام الدليل هنا وهو الايصاء لانه
فقط يتصل بحال الموت فالحق حال الموت بالحال الراهنة ولم يقم الدليل في تلك المسئلة لان بعد الغد
استقبال محض وليس من الحال في شيء فافترقا فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال لان الحال المتربصة
استقبال محض وان سميتم حالا وذا لا يجوز لان قوله املكه حقيقة للحال مجاز للاستقبال عند البعض
وعند البعض هو مشترك بينهما فيؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز او الى تعميم المشترك وكلاهما
لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجودين حال الاعتاق ولكن حال الاعتاق من وجه حال التكلم ومن وجه
حال الموت لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حال الموت وحال التكلم حالا واحدا من
حيث المعنى وهو حال وجود العلة ومتى صار الحال واحدا معنى فيتناول الموجود حال التكلم من حيث
انه حالة العلة والموجود عند الموت كذلك فصار التناول من حيث المعنى حالة واحدة وقيل ان هذا
الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في ملك او مضافا الى سببه فتناول المملوك من حيث
انه ايجاب حتى يصير مدبرا ويتناول من يشتريه من حيث انه ايصاء فجمعنا بينهما بسببين مختلفين و
انما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وكذا الاختلاف في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى به النذر و
اليمين فان ابا يوسف رح لم ير الجمع بين النذر واليمين لان احدهما حقيقة والآخر مجاز وهما جوزاه
لانه نذر بصيغته يمين بموجبه والتحقيق هو الاول

باب العتق على جعل

رجل يعتق عبده على مال فقبل
العبد عتق منه قبل وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها
او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبوله ولانه معاوضة ومن
قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا في جميع احكامه
وما شرط دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام وقد تأكدت بالعتق
حتى يجوز ان يجب المال عليه وان لم يملك ما قبله من مال المولى كما يجب المال على المرأة بقبول الطلاق
وان لم تملك شيئا بمقابلته فما صح التزامه عوضا في الطلاق صح التزامه عوضا هنا ولو كفل به رجل
صح لانه دين مطلق لانه يبقى وهو حر بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع قيام الرق المنافي لثبوت الدين

ان المولى لا يستوجب على عبده دينا والاطلاق لفظ المال يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس والحمار
مثلا وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فصار كالنكاح والطلاق
والصلح عن دم العمد وكذا الطعام المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها
يسيرة فلا يمنع صحة التسمية اذا كان عوضا عما ليس بمال كالمهر ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا
مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر او اذا اديت او متى اديت ومعنى قوله صح انه يصير تعليقا فلا يعتق
قبل الاداء وانما يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لان صيغة هذا اللفظ صيغة التعليق فيتعلق
عتقه باداء المال كالتعليق بساير الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولى
ان يبيعه والكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له مقابلته سلامة اليد والكسب وهنا
لم يجب المال على العبد فلا يثبت له مقابلته سلامة اليد والكسب ولكن يقتصر على المجلس في قوله ان اديت
وعن ابي يوسف رح انه لا يقتصر كما في التعليق بساير الشروط وكما في اذا اديت او متى اديت حتى اذا اداه
ثم اشتراط الاجبار على القبول ان احضر المال عند وجه الظاهر انه هذا بمنزلة التعليق بمشية العبد
ليخير بين الاداء والامتناع عنه فكما يتوقف بالمجلس لو قال انت حر ان شئت يتوقف هذا بخلاف
متى واذا لانهما للوقت فيعم الاوقات كلها اوان للشرط لا للوقت وكان هذا طلبا للمال في الحال فيتقيد
وانما صار ماذونا في التجارة لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا تحريضا
له على الاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فكان مراده الاكتساب بالتجارة
لكونها معتادة فكان ماذونا دلالة اذ الدلالة كالصريح وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق
بالتخلية وتفسير الاجبار هنا وفي قبض ساير الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى
من قبضه وخلى بينه وبين المولى انزل المولى قابضا او حكم بعتقه وقال زفر رح لا يجبر على القبول
وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ فلا يجبر المولى
على تحصيل شرط الحنث لان الحنث يتكلف في اعدامه لا في ايجاده فلا يجبر المولى على ايجاد الشرط كما لو علقه
بساير الشروط اذ لا استحقاق قبل وجود الشرط واذا لم يكن مجبورا على ايجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل
العبد لان الشرط اداء متصل بقبول لانه قال الاستحسان الكتابة لانها معاوضة والبدل واجب فيها فاحتجنا
الى جعل المولى قابضا تمكينا للمكاتب على التقصي من عهدة الواجب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة

تعليق

تعليق وباعتبار المعنى المقصود كتابة ومعاوضة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه في الاداء بما جعل
له من العتق وليست الكتابة الا هذا لان هذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بهذه الصفة كان باينا
ولو وجد المولى المال زيوفا فرده له ان يستبدل بالجياد وما تردد بين الامرين يوفر حظه عليهما فوفرنا
عليه حكم التعليق ابتداء رعاية للفظ المولى ودفعا للضرر عنه حتى يتم بالمولى وحده ولا يحتمل
الفسخ ولا يمنع جواز البيع ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه حتى
كان للمولى ان ياخذ منه بلا رضاه وقدرنا عليه معنى الكتابة والمعاوضة انتهاء دفعا للضرر عن
العبد حتى يجبر المولى على القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتابة اذ الجبر يجري على قبض العوض
في المعاوضات ولم يجبر في التعليقات وهذا لان المولى رضي بالعتق عند اداء العوض اليه والعبد
ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية فلو لم يجبر عليه لتضرر العبد ولو اجبر لا
يتضرر السيد بخلافه نظيره الهبة بشرط العوض فانه يعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع
ويرد بالعيب وخيار الرؤية عملا بالشبهين ولو ادى البعض اجبر على القبول اعتبارا للبعض بالكل
ولكن لا يعتق ما لم يؤد الكل كما لو حط المولى شيئا لم يعتق باداء الباقي لان الشرط اداء الكل فلا يتم
باداء البعض بخلاف الكتابة فانه اذا ابرأ المكاتب عن بعض البدل فادى الباقي عتق لان المال ثمه
واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابرأه عن الكل او حط بعضه وهنا لا مال على العبد فبطل
الحط والابراء ولا يعتق ما لم يتم الشرط ولو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل التعليق عتق لوجود
الشرط ورجع المولى عليه بمثله لانه حصل الاداء بمال مستحق والاستحقاق لا يمنع صحة الاداء كما لو
غصب مال رجل واداه فانه يعتق وان ادى من مال اكتسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه لانه
ماذون بالاداء منه رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لان ايجاب
العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يشترط القبول بعد نزول الايجاب وصار كقوله انت حر غدا
بالف درهم وكقوله انت طالق غدا ان شئت فانه يشترط المشية في الغد ولكن لا يعتق ما لم يعتقه
الوارث وان قبل بعد الموت لانه لما لم يعتق الا بقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت
وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث ولو قال انت حر على الف بعد موتي او قال انت مدبر

علي الف درهم يعتبر القبول في الحال واذا قبل صار مدبرا لان ايجاب التدبير في الحال الا انه يجب المال
لقيام الرق المنافي للوجوب فان قيل فما فائدة القبول والتدبير غير محتاج الي القبول والمال غير واجب
قلنا التدبير لا يحتاج الي القبول اذا لم يعلقه بالقبول وما علقه بالقبول وهذا كقوله ان شئت
فانت طالق غدا فان المشية تشترط في الحال بخلاف ما لو اضاف الطلاق ثم الي الغد ثم جعل القضا
الي الغد معلقا بمشيتها فكان لها المشية في الغد ضرورة وهنا علق الطلاق بمشيتها اولا ثم جعل الطلاق
بمشيتها مضافا الي الغد فلا بد من المشية لتصحيح الاضافة الي الغد وعند ابي يوسف رح في الغد
فيهما لان الطلاق توقف علي مجيء الغد فيهما فكذا المشية وعند زفر رح تثبت المشية في الحال
فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم الشرط وتاخيره لو تقدم المشية يعتبر المشية في الحال فكذا اذا
اخرها رجل اعتق عبده علي خدمته سنة فقبل العبد عتق من ساعته لان الاعتاق علي الشيء يقتضي
وجود القبول لا وجود المقبول وعليه خدمته سنة فان مات المولي او العبد قبل ان يخدم شيئا فعليه
قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح عليه خدمته سنة وهذه المسئلة
بنيت علي ان الذمي اذا اعتق عبده الذمي علي خمر ثم اسلم احدهما فعليه قيمة نفسه عندهما وعنده
قيمة الخمر وعلي ان من باع عبده من نفسه بامة بعينها او اعتقه عليها ثم استحقت الامة او هلكت
قبل القبض فعندهما يرجع المولي علي العبد بقيمة نفسه وعنده بقيمة الامة ووجه البناء انه
كما يتعذر تسليم الخدمة التي هي بدل الرقبة بموت العبد او المولي يتعذر تسليم الامة بالهلاك
او الاستحقاق والخمر باسلام احدهما لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهما بدلا الرقبة
ايضا له انه معاوضة المال بما ليس بمال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار
كما لو تزوج امراة علي عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة
البضع اي مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولي وكذا المنافع بايراد
العقد عليها فصار كما لو اشترى بالعبد امة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه
بقيمة المبيع لا بقيمة الامة وكما لو باع العبد بسكنى دار وقبض العبد ومات عنده ثم انهدمت
الدار او استحقت فانه يرجع بقيمة العبد رجل قال لآخر اعتق امتك هذه علي الف درهم علي ان تزوجنيها
فاعتقها فابت ان تتزوجه فالعتق واقع عن المالك ولا شيء علي الآمر من قال لآخر اعتق عبدك علي

454

الف درهم علي ففعل لا شيء علي الآمر ويقع العتق عن المامور بخلاف ما لو قال لآخر طلق امراتك علي
الف درهم علي ففعل لزم الالف علي الآمر لان اشتراط البدل علي الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق
وقد حققناه فيما سلف ولو قال اعتق امتك عني علي الف درهم والمسئلة بحالها اقسم الالف علي
قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها فعلي الآمر وما اصاب مهر المثل بطل عنه لانه قابل الالف بالشيئين
برقبتها شراء حيث قال عني لانه يتضمن الشراء اقتضاء كما مر وبالبضع نكاحا وانقسم عليهما فلزمه
حصة ما سلم له وهو الرقبة وسقط حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع بشرط النكاح
لانه مدرج في الاعتاق فاخذ حكمه ولم يبطل بالشرط الفاسد فلو زوجت نفسها منه قسم ما اصاب
قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولي في الوجه الثاني وما اصاب مهر المثل كان مهرها في
الوجهين رجل قال لعبديه احدكما حر بالف فقال اقبلنا ثم قال احدكما حر بخمسمائة فقبلا صح الايجاب
الاول وبطل الثاني لان الكلام الاول توقف علي القبول فاذا قبلا فقد وجد شرطه وهو قبول
من تناوله الايجاب اذ الايجاب تناول احدهما غير عين وفي قبولهما قبول ذلك الواحد وبطل
الكلام الثاني لانه صار جامعا بين حر وعبد قايلا لاحدكما حر فصح خبرا لا انشاء فان قيل لما
جعل خبرا ان لو ذكر المال الاول قلنا يحتمل ان اراد به الخبر بحط بعض الالف فلا يجعل انشاء
بالشك واذا صح الكلام الاول فما دام حيا يرجع في بيانه اليه فان مات قبل البيان شاع العتق
فيهما وشاع المال تبعا لشيوع العتق وان قال لاحدكما حر بالف درهم فلم يقبلا حتى قال لاحدكما
حر بمائة دينار ثم قبلا صح الايجابان اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه وجد قبل القبول والعتق
بعد لم ينزل قبل القبول فكانا عبدين عند الكلام الثاني واذا صحا فاذا قبلا انصرف قبولهما
الي الكلامين لان القبول الواحد يصلح للايجابات كمن قال لآخر بعت منك هذا العبد بالف ثم
واجرت منك هذه الدار بكذا او زوجتك امتي هذه بكذا فقال قبلت كان جوابا للكل فان
خير المولي انشاء اوقع العتق عليهما بالمالين وان شاء اوقع العتق علي احدهما بالمالين وان
مات قبل البيان عتق ثلاثة ارباع كل واحد بنصف المالين وسعي كل واحد منهما في ربع قيمته
لانه ان اراد بالايجاب الاول والثاني واحدا عتق الواحد بالمالين لان ترادف الايجابين علي اثنين
صحيح في عبد واحد كقوله لعبده انت حر بالف درهم انت حر بمائة دينار فقبل عتق ولزمه

المالان وان اراد بالكلام الثاني غير الذي اراده بالكلام الاول عتقا بالمالين فتيقنا بعتق رقبة
وبقي العتق الاخر مترددا بين الثبوت والسقوط فيتنصف فيتعين رقبة ونصف بينهما لكل
واحد منهما ثلثة ارباعه وعلي كل واحد منهما نصف المالين لان الايجاب الثاني ان تناول الاول
وجب المالان علي واحد وان تناول الاخر وجب المالان عليهما فتيقنا بوجوب المالين وليس
احدهما باولى من الاخر في ذلك فيجب علي كل واحد منهما نصف المالين وهذا بخلاف قول لغيره
بعت عبدي منك بالف درهم ثم قال قبل القبول بعت عبدي منك بماية دينار فقال قبلت
فانه يلزمه المال الثاني لا المالان لان البايع بالكلام الثاني قصد اقامة الثمن الثاني مقام الاول
فصار رجوعا عن الكلام الاول وهو يملك الرجوع قبل قبول المشتري فبطل الاول اما المولى
فلا يملك الرجوع قبل قبول العبد لان كلا منهما يمين فلا يقبل الرجوع واذا بقي الكلام الاول كان الحكم
ما قلنا ولو قال لمعين منهما انت حر بالف احدكما بماية دينار فقبل او مات بلا بيان عتق المعين
بالف درهم وخمسين دينارا ونصف الاخر بخمسين دينارا او يسعي في نصف قيمته اما المعين فلتيقننا
بعتقه لانه دخل في الكلام الاول واتصل به القبول ونصف المال الاول ونصف المال الثاني لانا تيقنا
بوجوب الالف والدنانير يلزمه في حال ان اريد هو بالكلام الثاني ولا يلزمه ان اريد غيره بالكلام
الثاني فيعتق وان اراد المعين لا يعتق فيعتق في حال دون حال فعتق نصفه بخمسين دينارا او ان
اشكل المعين كان عتق رقبة ونصف بينهما لكل واحد منهما ثلثة ارباعه بنصف المالين لما مر ولو
قال لاحدكما حر بالف درهم وللاخر بخمسماية فقبل اعتقا لان الايجاب الثاني تناول غير الاول وقد اتصل
القبول بالايجابين فعتقا وبطل خيار المولى لانهما خرجا عن ملكه بعتقهما وانما ملك البيان في العتق
المبهم لتمييز المملوك عن الحر فلا يملكه بعد عتقهما وعلي كل واحد منهما خمسماية لان علي احدهما الفا وعلي
الاخر خمسماية فتيقنا بوجوب الخمسة علي كل واحد منهما وشككنا في الزيادة فلا يثبت الزيادة بالشك
كرجلين قال الرجل لك علي احدنا الف وعلي الاخر خمسماية تجب علي كل واحد منهما خمسماية ولو قال د
احدكما حر بالف والاخر بغير شي فقبل اعتقا بغير شي لان من عليه المال مجهول فلا يجب المال
علي كل واحد منهما بالشك كرجلين قال الرجل لك علي احدنا الف لا يقضي بشي بجهالة من عليه وان
قال لاحدكما حر بالف وللاخر بالفين فقال احدهما قبلت ولم يزد عليه او قال قبلت بالفين عتق بالف

اما الاول فلان قبول المطلق ينصرف الي الايجاب الذي تناوله واما الثاني فلان في قبول الالفين
قبول الالف وزيادة قبل هذا لو قالها عند ابي حنيفة رح فيجب ان لا يعتق كما في مسئلة الشهادة
وعليه الالف في الصورتين لان في الزيادة شكا وان قال قبلت العتق بالف لا يعتق لان للمولى ان
يقول ما عنيتك بالايجاب بالف درهم وانما عنيتك بالايجاب بالفين وان قال لاحدكما حر بالف
درهم وللاخر بماية دينار فقال احدهما قبلت وسكت او قال قبلت الايجابين عتق لان القبول المطلق
لكل واحد من الايجابين ويعطي العبد اي المالين شاء لان الواجب احد المالين والجنس مختلف
فكان الخيار ان عليه لانه الملتزم كمن قال لاخر لك علي الف درهم او ماية دينار كان البيان اليه وان قال
قبلت العتق بالف درهم او قال قبلت بماية دينار لم يعتق لان للمولى ان يقول ما اردتك بهذا المال وانما
اردتك بالمال الاخر فان قال لاحدكما حر بالف درهم وللاخر بغير شي فقال احدهما قبلت العتق بالف
عتق لانه ان اريد بالايجاب بغير بدل لا يتوقف علي القبول وان اريد بالايجاب بالالف فقد
قبل فتيقنا بالعتق فيعتق القابل وللمولي الخيار فان عين القابل بالايجاب مجانا عتق مجانا او بغير
فيعتق القابل وللمولي الخيار فان عين القابل بالايجاب مجانا عتق الاخر عبدا وان كان عينه بالايجاب
بالالف عتق بالف وتعين الاخرى للايجاب مجانا فعتق وان مات المولي قبل البيان وكان القبول في الصحة
عتق القابل بخمسماية ونصف الاخر مجانا لانه يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه وعتق كل الاخر لانه
يعتق بكل حال وعليه خمسماية لانه يلزمه الالف في حال دون حال فيتنصف وليس في هذا الايجاب
المال بالشك لان الايجابين قد صحا وتناول كل واحد منهما عبدا واستحق كل واحد منهما عتق رقبة
فاذا مات وفات البيان شاع العتقان فيهما احدهما ببدل والاخر بغير بدل فصار العتق بغير
بدل بينهما فيعتق نصف كل واحد منهما مجانا والعتق بمال ايضا وقد قبل احدهما فيثبت له عتق
النصف بنصف البدل وعلم يعتق بهذا الايجاب من الاخر شي لعدم القبول ولو قال لاحدكما حر بالف
درهم وللاخر بماية دينار فقبل اعتقا لان من عليه الالف مجهول وكذا من عليه الدنانير مجهول
فعجز القاضي عن القضاء ولا يمكن القول بالشيوع لان المال لا يشيع مقصودا بخلاف قوله لعبده
انت حر علي الف درهم او بماية دينار فقبل فانه يعتق وعليه احد المالين ويخير لان من عليه المال
معلوم وكذا لو قال لامراتيه احديكما طالق بالف درهم وللاخرى بماية دينار فقبلتا بانتا ولا شي عليهما

ولما كان الطلاق بائنا لتيقننا بوجوب الدراهم على احديهما والدنانير على الاخرى الا انه تعذر الاستيفا
للجهالة فلا يبطل صفة البينونة كما لو تعذر الاستيفاء بافلاس المراة ولو قال لاحد كما حر بغير شي
احدكما حر بالف فقبلا عتق احدهما مجانا لصحة اختيار التعيين اليه وبطل الايجاب الثاني لانه لما قال
احدكما حر بغير شي عتق احدهما لان العتق بغير بدل لا يتوقف على القبول فبالكلام الثاني صار جامعا
بين حر وعبد فيلغو وكذا لو قال لاحدكما حر بالف فقبلا ثم قال احدكما حر بغير شي صح الاول وخير
فيه وبطل الثاني للمعرفة ولو قال لاحدكما حر بالف احدكما حر بغير شي فقبلا عتقا لانه صح الايجابان اذ
الاول موقوف على وجود القبول والقبول وجد بعد الايجابين فصح الثاني كالاول ولا شك انه اعتقه
لاحدهما بلا بدل والاخر ببدل ولا شي عليهما لان من عليه البدل مجهول وكذا لو قال لاحدكما حر اذا
جاء غد احدكما حر الساعة فجاء غد عتقا وكذا لو قال احدكما حر ان شاء احدكما حر فشاء اعتقا
لان العتق الاول لا يقع قبل مجيء الغد وقبل المشية فبقيا رقيقين فصح الثاني كالاول رجل قال
لعبده ان اديت الي عبدا او قال كر بر فانت حر صرف الى الوسط لانه ذو حظ من الجانبين فكان
اعدل والوسط عند ابي حنيفة بعض قيمته اربعون دينارا لانه في زمانه كان كذلك وعندهما يعتبر
بالغلاء والرخص وهو الصحيح قالوا وفيه عرفت الادنى اعلى الاتراك والوسط افضل الهنود والاخس
الاتراك والردي اخس الهنود ويجبر على القبول اذا اتى بالوسط او بعض الكل الوسط او بالارفع لانه
معاوضة عند الاداء والجبر يجري في المعاوضات ولو اتى بالردي لا يجبر المولى على القبول لان الجبر
على القبول من قضية المعاوضة واعتبار المعاوضة يوجب تعيين الوسط رعاية للجانبين ولو
قبله عتق لوجود الشرط وهو اداء مطلق العبد وتعيين الوسط لدفع الضرر عن المولى
فاذا رضي به لا يبالي بفوات وصف الوساطة ولو ادى اليه قيمة عبد وسط لا يجبر على القبول ولو
قبل لا يعتق لان الشرط اداء العبد ولم يوجد وان نص المولى على الوسط لا يجبر على قبول الردي و
المرتفع ولو قبله المولى لا يعتق لان في التعليقات يعتبر اللفظ الا ترى انه لو قال ان اديت الي الفا في
كيس ابيض فانت حر فادى في كيس اسود لا يعتق بخلاف ما مر لان الشرط ثم مطلق العبد وهو
يتناول الكل بخلاف الكتابة يجبر اذا اتى بالارفع ولو جاء بكر ردي لا يجبر على القبول ولو قبل
يعتق لانه معنى المعاوضة راجح في الكتابة ولهذا اذا ابراه عن بدل الكتابة يعتق وكذا اذا ابراه عن

صفة الوساطة ومن جانب التعليق واليمين راجح ولهذا لو ابراه عن البدل لا يعتق فيجب
فيها اعتبار اللفظ بر فلا يعتق بدونه لفقد الشرط ولو قال ان اديت الي ثوبا فانت حر او قال
ان اديت الي دراهم فانت حر فاتى بثوب او بثلث دراهم او اكثر لا يجبر على القبول لان الجبر على القبول حكم
المعاوضة والثوب يتناول اجناسا شتى وكذا الدراهم مجهولة فتمنع صحة المعاوضة وان بطلت
جهة المعاوضة بقي تعليقه والجهالة لا تمنع صحة التعليق فلو قبل المولى عتق لوجود الشرط
ولو قال اذا قدم فلان فاديت الي الفا فانت حر فقدم فلان فادى اليه الفا اجبر على القبول لان المعلق
بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فصار كانه قال بعد القدوم اذا اديت الي الفا فانت حر فيجبر
بلا اذن يجبر على القبول كذا هنا ثم المودي ان كان من مال اكتسبه قبل القدوم عتق العبد ويرجع
المولى عليه بالف اخرى لان اكساب العبد قبل القدوم مال المولى لانها كسب عبده وانما يصير العبد
احق بكسبه بعد القدوم ضرورة الاذن في التجارة فقبل القدوم يكون محجورا فكان مكاسبه
لسيده فاذا اداه عتق لوجود الشرط ثم يرجع عليه بمثل ما ادى كما لو سرق مال المولى وادى فانه
يعتق ثم يرجع المولى عليه بمثله ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر فباعه ثم اشتراه او رده عليه
بعيب او خيار رؤية او شرط ثم اتى بالالف لا يجبر المولى على القبول لان الجبر على القبول قضية
الكتابة لا قضية التعليق والكتابة يبطل بالبيع فان المكاتب لا يباع برضاه يبطل الكتابة وامتنع الجبر
لانه قضيتها فلو قبل عتق لبقاء التعليق اذ البيع لا يبطله ولو قال لورثته اذا ادى اليكم عبدي فلا
بعد موتي كر بر حنطة فهو حر او قال فاعتقوه فاتى بالردي وقبل الوارث لا يعتق لان بالموت يبطل
جانب التعليق وبقي جهة المعاوضة وفي المعاوضة يتعين الوسط فصار كان الميت نص على الوسط
فلا يقبل الا الوسط فلا يقدر الوارث على ابطال غرض الموصي في صفة الوساطة ولو ادى الوسط
لا يعتق الا باعتاق الورثة او الوصي او القاضي لان العتق تاخر عن الموت وصار وصية فلا بد من التنفيذ
ولو قال لعبده اعتق عني عبدا او انت حر ولم يقل عني او قال اذا اعتقت عني عبدا فانت حر صح وينصرف
الى الوسط لان اعتبار جهة المعاوضة يوجب تعيين الوسط وقد اوجب العتق له بتمليك العبد
منه فكان في معنى المعاوضة وصار العبد ماذونا في التجارة لانه امره باعتاق عنه وذا لا يكون
الا بالتمليك منه ثم التوكيل عنه وتمليك العبد من المولى لا يكون الا بالكسب وهذا فيما اذا قال اعتق

عني عبدا فكذا وكذا اذا لم يقل عني لانه يدبح قوله عني مقتضيا للكراهة فلو اعتق عبدا دبرا او
من تقعد الاجحون لانه مملوك لا يملك الاعتاق الا باذن عن سيده فقد اذن سيده باعتاق الوسط
فان اعتق عبدا وسطا اعتقا بلا سعاية ان كان في صحته وان كان في مرضه ولا مال له غيرهما اقتسم
الثلث بينهما على قدر سهامهما فلو كانت قيمة المامور ستين دينارا وقيمة الوسط اربعين دينارا يعتق
ثلث المامور بلا سعاية لانه بعوض فلا يكون وصية ويبقى ثلثه بلا عوض فكان مال الميت جميع البدل
وثلث المامور فجملته ستون دينارا فثلثه وهو عشرون دينارا يقسم بينهما على قدر حقيهما ثلثه للمامور
وذلك ستة وثلثان فيعتق بلا سعاية ويسعى في ثلثة عشر وثلث ويعتق من البدل ثلثة عشر
وثلث ويسعى في الباقي وهو ستة وعشرون وثلثان فيبلغ سهام الوصية عشرين وسهام السعاية
اربعين فاستقام الثلث والثلثان وان كانت قيمة البدل مثل قيمة المامور او اكثر عتق كل المامور بلا
سعاية لانه عتق كله بعوض والبدل يعتق من الثلث وان قال اعتق عني عبدا بعد موتي فانت حر فهذا
وما تقدم سواء الا انه اذا اعتق عبدا وسطا هنا لا يعتق المامور الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي
وفيما تقدم يعتق المامور من غير اعتاق اذا اعتق عنه عبدا وسطا لانه امكن اعتبار ذلك التصرف تعليقا
لانه في حيوته وفي التعليقات يحل الجزاء اذا وجد الشرط وهنا لا يمكن اعتباره تعليقا لان الموت يبطله
وكذا لا يمكن اعتباره كتابة بعد الموت لانه لا يملك ابتداء الكتابة بعد موته فلا يملك اضافة الكتابة الى
ما بعد موته فاعتبر وصية بعتقه تصحيحا للتصرف بالقدر الممكن الا انها وصية بعتق بعد الموت وفي مثله
شرط تنفيذ الوارث او الوصي او القاضي كقوله لعبده انت حر بعد موتي بيوم فان قال الورثة للعبد
المامور بعد الموت اعتق عبدا والا بعناك لم يكن لهم ذلك لانه في ابطال الوصية الجائزة لكن
القاضي يؤجله ثلثة ايام او اكثر بحسب ما يراه لانه لو تركه سرمدا يبطل حق الوارث ولو الزمه التعجيل
يبطل حق العبد فيرعى حقهما بالتأجيل العدل ولو قال لعبده حج عني بعد موتي وانت حر فيصرف الى
الحج الوسط مثل المولى الوسط ما يكون على الراحلة الا عالية في الهمادج ولا دونها ماشيا ولا يحج لا
يعتق الا باعتاق الوارث او القاضي او الوصي لما مر واذا اعتق سعى في ثلثي قيمته لو كان فقيرا لان الحج
لا يصلح عوضا عن عتقه لان ما يحصل للموصي ثواب الحج وذا لا يصلح عوضا فصار وصية بالعتق
بلا عوض ويعتبر من الثلث ان لم يجز الورثة فان كان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله قسم ثلث العبد

بين العبد وبين ذلك الرجل ارباعا لان العبد موصى له بكل رقبته والرجل موصى له بثلث رقبته
فكان الثلث بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار الكل اثني عشر فصار للموصى له بالثلث
سهم من اثني عشر وللورثة ثمانية اسهم ويسعى العبد في تسعة اسهم ثمانية اسهم للورثة وسهم للموصى
له بالثلث والباقي وهو ثلثة سلم له ولو قال لعبده ادفع الى وصيي بعد موتي قيمة حجة يحج بها عني
وانت حر صح ويتعين الوسط ويجبر الوصي على القبول اعتبارا لجهة المعاوضة ولا يتوقف تنفيذ
الوصية على اداء الحج لان الحج ذكر على وجه المشورة دون الشرط فلو كانت قيمة الحج الوسط مثل قيمة
العبد او اكثر عتق بلا سعاية لحصول العتق بعوض بعد لزوم الوصي ان يحج عن الميت بثلث المؤدى
من حيث يبلغ لا من هذا لان المال للميت وقد اوصى بان يحج عنه فينفذ في ثلثه وان اوصى لرجل بثلث
ماله مع ذلك فثلثا قيمة الحج للورثة وثلثها بين الموصى له بالثلث وبين الحج ارباعا ثلثة ارباعه
للحج وربع ثلثه للموصى له وان كانت قيمة الحج الوسط مثل ثلثي قيمة العبد صار العبد الموصى له بالثلث
ايضا فاجتمع في ثلث مال الميت ثلاث وصايا فيقسم الثلث بين العبد والموصى له بالثلث والحج ارباعا
سهم للعبد وسهم للموصى له بالثلث وسهمان للحج فيحج بذلك من حيث يبلغ لان حق العبد في الثلث
وحق الموصى له كذلك وحق الحج ثلثي قيمة العبد ولو قال لعبده ادفع الى وصيي قيمة حجة فاذا دفعتها
اليه يحج بها عني فانت حر فهنا لا ينفذ العتق الا بعد الحج لانه جعل الحج للعتق كالاداء حيث عطف
عليه ولو اتى بقيمة حج وسط لا يجبر الوصي على القبول لان قيمة الحج هنا ليست عوضا عن العتق
الا ترى انه لو قبل لا يعتق ما لم يحج فاذا ادى وحج وجب تنفيذ العتق واذا اعتق سعى في ثلثي قيمته
للورثة قلت قيمة الحج او كثرت لان قيمة الحج لا يصلح عوضا عن العتق لان العوض ما سلم للوارث بمقابلة
العبد ولا يسلم للموصي الوارث بل يصرف الى الحج ليعتق فكان اعتاقا بلا عوض فيكون وصية
فيعتبر من الثلث بخلاف ما مر لانه بعد اداء القيمة قبل الحج ينفذ عتقه فيصلح عوضا فلا يأخذ
الورثة شيئا اما اداء العبد الى الوصي لان الموصي جعله احق من الورثة بذلك المال حتى يستفيد
العتق فيجب ان يحج بكل ذلك المال ولا يستسعون العبد قبل الحج لان الاستسعاء يكون بعد العتق
وهو انما يعتق بعد الحج وان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله لم يحج الوصي بكل ما ادى العبد ثم
يعتق العبد ويسعى للورثة في ثلثي قيمته ويسعى للموصى له في ربع الثلث لما مر وان قال لعبده حج

عني بعد موتي وانت حر فمات المولي في شوال فاراد العبد ان يخرج الي الحج فللورثة ان يمنعوه
في هذه السنة لان حقهم في ثلثي الخدمة وانه يفوت بذهابه الي الحج لانه اذا حج يعتق فيخرج الحج
الي السنة الثانية حتي يصل اليهم حقهم في ثلثي الخدمة ثم يحج بثلثها حتي لو مات المولي قبل وقت
الذهاب باربعة اشهر ومسافة الحج في الذهاب والرجوع شهران يخدمهم العبد اربعة اشهر
ويصرف شهرين الي نفس الحج وان مات المولي في شوال فقالت الورثة للعبد اخرج والا نعتقك
فلم يخرج لا يبطل وصيته وان قال ان حججت عني في هذه السنة وانت حر فمات المولي في شوال
فللورثة ان يمنعوه لما مر فاذا منعوه يبطل وصيته لفوات شرط العتق وهو الحج في هذه السنة
وان قال ان حججت عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر يخدم الورثة الي ان يجي تلك السنة فاذا جاءت
تلك السنة يخرج ويحج فاذا حج وجب اعتاقه وسعي في ثلثي قيمته للورثة لانه وصية لما مر ولو
قال ادي الي الفا بعد موتي فانت حر يعتق باداء الالف دون الحج لانه ذكر الحج للمشورة بخلاف ما لو
قال اذا اديت الي الفا فحججت بها فانت حر فانه لا يعتق ما لم يحج لانه علق العتق باداء يعقبه الحج فصار
الحج شرطا كالاداء. باب التدبير هو تعليق العتق بمطلق موت المولي اذا قال المولي لمملوكه اذا
مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او بعد موتي او يوم اموت او اذا احدث بي حدث او انت مدبر
وقد دبرتك فقد صار مدبرا لانه علق عتقه بمطلق موته فانه وان اطلق الحدث فالمراد به الموت
عادة وقد قرن باليوم ما لا يمتد فيراد به الوقت ولو نوي به النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا
لجواز ان يموت ليلا ولا يجوز بيعه وهبته واخراجه عن ملكه الا الي الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي
رح يجوز بيعه لما روي ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الي ثمنه فباعه رسول الله عليه السلام
ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز البيع
كما لو علقه بدخول الدار ومجيء راس الشهر وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية حتي يصح
بلفظة الوصية ويعتبر من ثلث المال والوصية لا يمنع الموصي من التصرف من البيع وغيره كما لو
اوصي برقبته لانسان وهذا لانه ايجاب بعد الموت فلا يثبت الحكم في الحال ولنا ما روي جابر
رضي الله عنه ان النبي عم قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وما روي حكاية فعل
فلا عموم له فيحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع خدمته اي اجره والاجارة تسمي بيعا بلغة اهل

المدينة او كان في وقت كان بيع الحر فيه جائزا كما روي انه عم باع رجلا يقال له سرق في دينه
ثم نسخ ذلك الحكم وما روينا محكم لا يمكن ان يحمل علي محمل سوي ما قلنا ولانه شخص وجد فيه
سبب الحرية فقد تعلق عتقه بكونه مطلق موت المولي فلم يجز بيعه كام الولد وهذا لان قوله
انت حر بعد موتي سبب الحرية اذ العتق يثبت بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر ثم جعله
سببا في الحال اولي من جعله سببا في حال عدمه ولا يقال انه موجود حكما حينئذ وان كان معدوما
حقيقة لان الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده بعد
موته لاستحالة وجود الفعل من الميت ولا يمكن تقديره حيا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا
حكم الشرع بحيوته ومتي حكم الشرع بموته استحال ان يحكم بحيوته لافضائه الي التناقض ولانه لا يمكن جعله
سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فلا يمكن تاخير السببية الي حال زوال الاهلية فجعلناه سببا
في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار والكتابة وفي ساير التعليقات هكذا
ان يجعل سببا في الحال الا ان المانع من السببية قبل الشرط موجود ثمة لانه انعقد للمنع او الحث في
الحال فانه يصير يمينا واليمين يعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المعلق
بالشرط فيضاد وقوع الطلاق والعتاق وادني درجات السبب ان يكون مفضيا الي المسبب فلهذا
لم يبق سببا في الحال فاذا انتقض معني اليمين ينعقد سببا حينئذ وحال انتقاضه حال وجود
الشرط ولم يمكن جعله سببا حال وجود الشرط لكونه اهلا للمباشرة السبب وحكمه عند ذلك فجعلناه
سببا عنده وهنا لم ينعقد مقصورا للحث في الحال فبقي سببا في الحال ولا يلزم اذا جن بعد التعليق
بدخول الدار ووجد الدخول فانه يعتق العبد وان لم يكن هو اهلا لان الجنون لا ينافي اهلية العتق
من كل وجه ولهذا يعتق عليه قريبه بالارث ولانه اهل بان علي ملكه شرعا كذلك هنا واذا ثبت
ان التدبير سبب العتق وجب ان لا يجوز بيعه لان سبب العتق اذا وجد يلزمه ولا يجوز ابطاله
ولان سبب العتق يثبت حق العتق والحق ملحق بالحقيقة وكما لا يجوز ابطالها لانها حقيقة
لا يجوز ابطاله لانه حقه كالاستيلاد ولانه وصية والايصاء اثبات الخلافة في ملكه للموصي له
مقدما علي الوارث فاعتبر بالمال سببا لاثبات الخلافة كالقرابة الا ان الوصية بالمال تبرع بالمال
والوصية بالعتق تبرع بالعتق والتبرع بالمال لا يقع لازما فيبطل ايضا ولا يكون لازما فلم يمتنع ابطاله

ثبت حق العتق مه

بالبيع ونحوه واما العتق لا يثبت الا الان فالسبب الذي يوجبه لا ينعقد الا الان فلا يمنع جواز البيع
وللمولى ان يستخدمه ويؤجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لبقاء الملك بعد ثبوت حق العتق
وانما منع من تصرف يبطل حقه دون تصرف لا يبطل حقه والبيع والهبة يبطلان حقه
فمنع المولى منهما وهذه التصرفات لا يبطل حقه فلا يمنع منها وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس بمحل البيع وان مات المولى عتق المدبر من
ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث
حتى لو لم يكن له مال غيره سعى في ثلثيه فان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية
ولا يمكن نقض العتق حقيقة فيجب نقضه معنى برد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولان حق الحرية يثبت للام فيسري الى ولدها كحقيقة الحرية وان علق التدبير بموته على
صفة بان يقول ان مت من مرضي او مرض كذا او من سفري فليس بمدبر ويجوز بيعه لان الموت
على هذا الوجه ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد السبب في الحال وانتفى معنى السببية لتردده بين
الثبوت والعدم فبقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه متعلق
بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكر عتق كما يعتق المدبر اي من الثلث
لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء حيوته اخذ التصرف حكم التدبير المطلق ومن
المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين بخلاف ما لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش في الغالب
انه كالكائن ولو قال ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال انت حر ان مت انا او مات فلان فانه لا يصير
مدبرا عند زفر رح يصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموت كل واحد منهما فكان متعلقا بموته لا محالة
والتعليق بموته يوجب التدبير ولنا انه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متاخر عن موت فلان
فصار كقوله ان مت من مرضي كذا فصار مدبرا مقيدا وكذا اذا قال انت حر قبل موتي بشهر او بيوم
فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يجوز بيعه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه تعلق عتقه بموته وهذا هو
التدبير ولنا ان التدبير المطلق تعليق عتقه بمطلق موت المولى ولم يوجد لاحتمال موته
قبل تمام الشهر وحينئذ لا يعتق فلم يتعلق عتقه بشرط كائن لا محالة ولو ادعى المشتري على بايعه انه
دبر هذا العبد قبل ان يبيعه مني وانكر البايع ثم جنى العبد فهو موقوف لان موجب جناية على مولاه

ومولاه

ومولاه مجهول والقضاء على المجهول متعذر وعندهما يقضي بموجبها في كسبه لان موجب جناية على مولاه
وكسبه لمولاه فيجعل في كسبه كجعله على سيده ولو قال في صحته لعبده ومدبره احدكما مدبر والاخر حر ولا
مال له غيرهما ومات قبل البيان عتق القن من كل المال والمدبر من الثلث لان قوله احدكما مدبر اخبار
بصيغته وقد امكن العمل به فلا يجعل انشاء بالشك فبقي الاعتاق للقن فيعتق كله ويعتق ثلث المدبر
عند الموت ولو عكس فقال احدكما حر والاخر مدبر فكذلك عند ابي يوسف رح لانه اخبار تقدم
او تاخر وعند محمد رح يعتق نصف كل واحد من كل المال والنصف بالتدبير من الثلث لانه عطف
على الانشاء فكان انشاء وكذا لو قال احدكما حر والاخر المدبر يعتق القن والمدبر مجانا وهذا قولهم
رح لان حرف التعريف يوجب صرفه الى المعهود فتعين القن مرادا بالاول ولو قال المدبر منكما حر والاخر
فخرج احدهما ودخل ثالث فقال احدكما مدبر عتق الخارج لان الثاني اخبار ولو قال مدبر منكما حر
مدبر او احد الباقين حر عتق نصف كل مدبر بالاعتاق لان الاول اخبار والثاني ايجاب عتق بين القن
والمدبر فعتقا الا ان احدهما ليس باولى من الاخر فكان بينهما ولو قدم العتق فقال احدكم مدبر والباقيان
مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق ولو قال المدبر وقنين احدكم مدبر والباقيان حران عتق القنان
من كل المال والاخر خبر ولو قال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق وثلث الاخرين
منهم من الثلث بالتدبير لان الاول اعتاق بينهم وكذا الثاني انشاء للعطف الا انه يظهر في حق العبدين
ولا يظهر في حق المدبر لاستغنائه عن التدبير وكل واحد منهما يستحق من الحالين ان عنى بالاول
صاحبه او المدبر ولا يستحق ان عناه فصار ثلث كل واحد مدبرا وكذا لو كانوا عبيدا فقال احدكم
حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد من كل المال والباقي بالتدبير لانه ايجاب عتق وتدبير
فثبت بينهم ولو عكس فقال احدكم مدبر والباقيان حران عتق من كل واحد ثلثاه من كل المال والباقي
من الثلث ولو قال لمدبره وعبدين قيمتهم سواء في صحته ولا مال له غيرهم اثنان منكم حران او مدبران ومات
يعتق من المدبر خمسة اسباع ويسعى في سبعيه ومن كل واحد من العبدين ثلاثة اسباع وثلث سبعه
ويسعى في ثلاثة اسباع وثلثي سبعه لانه ادخل كلمة الشك بين الايجابين فكان الثابت احدهما
فان كان الثابت ايجاب العتق ثبت به عتق رقبتين بين الكل وان كان الثابت ايجاب التدبير
ثبت تدبير رقبة بين عبدين لان قوله اثنان منكم مدبران ان كان ايجابا في حق العبد فهو خبر في حق المدبر

فكل كلام ثابت في حال دون حال فثبت نصف ما يقتضيه كل كلام فاثبتنا اعتق رقبة بين الكل فيعتق
من كل واحد سدس كل المال وتدبير نصف رقبة بين العبدين لكل واحد ربع تدبير رقبة
فقسمنا العتق البات في الصحة بينهم من كل المال فعتق من كل واحد ثلثه والتدبير وصية فيقسم
ثلث المال بينهم بقدر حقوقهم وحق المدبر المعروف في ثلثي الرقبة لان وصل اليه ثلث رقبة العتق
البات وحق العبدين في تدبير النصف فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقله ستة فجعلنا
ثلث المال ستة وما له عند الموت رقبتان ثلثا كل رقبة اذ عتق بالايجاب البات رقبة فذهب
من كل رقبة الثلث فيضرب المدبر في ثلثي المال اربعة والعبدان في نصف ذلك فجعلناه سبعة
فجعلنا ثلث المال ما بلغ سهام الوصايا اليه وهو سبعة اربعة اسباعه للمدبر وثلثة السبعة
للعبدين لكل واحد منهم سهم ونصف فانكسر فيضعف فصار الثلث اربعة عشر للمدبر ثمانية وللعبدين
ستة والثلثان ثمانية وعشرين والكل اثنين واربعين وكل رقبة احد وعشرين لان ثلثي كل
رقبة اربعة عشر فيزيد عليه مثل نصفه وذلك سبعة فيكون الكل الثلثة وستين عتق من
كل واحد منهم بالعتق البات ثلثه وذلك سبعة من احد وعشرين وكان للمدبر بالوصية اربعة
وصار بالتضعيف ثمانية فيعتق من جهة التدبير ثمانية وبالعتق البات سبعة فجملته خمسة
عشر وخمسة عشر من احد وعشرين خمسة الاسباع ويسعى فيما بقي وذلك ستة وستة من احد
وعشرين سبعان وقد كان للعبدين بالوصية ثلثة فصارت بالتضعيف ستة لكل واحد ثلثة
فيعتق من كل عبد بالتدبير ثلاثة وبالعتق البات سبعة فجملته عشرة وعشرة من احد وعشرين
ثلثة اسباع وثلث سبع ويسعى كل واحد فيما بقي وذلك احد عشر واحد عشر من احد وعشرين
ثلثة اسباع وثلثا سبع فان مات المدبر قبل ان يسعى سعى كل من العبدين في ثمانية وعشرين من احد
وخمسين من قيمته لان الممات توى ما عليه فوجب ان يقسم ما بقي على قدر سهامهم ليكون التوى
على الكل لانه مشترك بينهم وانما يكون على الكل اذا قسم الباقي على السهام التي كانت قبل التوى وقبل التوى
كان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق العبدين في ستة وذلك اربعة وثلثون وهو ثلثا ما بقي من مال
الميت فاذا اردت تكميله فاضمم اليه مثل نصفه سبعة عشر فصار احدا وخمسين فيجعل كل رقبة احدا وخمسين
حتى لا ينكسر فيعتق من كل عبد ثلثه بالعتق البات وهو سبعة عشر وستة بالتدبير ويسعى في ثمانية وعشرين

وان مات احد العبدين ايضا سعى الباقي في ثمانية وعشرين من ستة واربعين ونصف لان حق الورثة
في ثمانية وعشرين وحق العبد في ثلاثة فذلك احد وثلثون وهو ثلثا ما بقي من مال الميت فان اردت تكميله
فاضمم اليه مثل نصفه وهو خمسة عشر ونصف فيصير ستة واربعين ونصفا اعتق ثلثه بالعتق البات
وهو خمسة عشر ونصف وثلاثة بالتدبير فيصير ثمانية عشر ونصفا ويسعى في ثمانية وعشرين وقد
سلم للمدبر ثمانية وللعبد الميت ثلثة فكذلك اربعة وخمسين عشر وان مات العبدان وبقي المدبر
سعى في ثمانية وعشرين جزءا من اربعة وخمسين لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق المدبر
في ثمانية فيصير ستة وثلثين وهو ثلثا ما بقي والمال الكامل اربعة وخمسون بان نزيد عليه مثل
نصفه ثمانية عشر فيجعل رقبته اربعة وخمسين عتق ثلثه بالعتق البات ثمانية عشر وثمانية بالتدبير
ويسعى في ثمانية وعشرين وان مات احد العبدين فقط سعى المدبر في ثلثة وعشرين من ثمانية وخمسين
ونصف من قيمته والعبد في ثلثة وثلثين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته لان حق الورثة في ثمانية
وعشرين وحق المدبر في ثمانية وحق العبد في ثلثة فصار تسعة وثلثين فهو ثلثا ما بقي فان اردت تكميله
فاضمم اليه مثل نصفه تسعة عشر ونصفا فيصير ثمانية وخمسين ونصفا فجعلنا كل رقبة ذلك
تفاديا عن الكسر فضاعف النصيب فيعتق من المدبر بالاعتاق ثلثه تسعة عشر ونصف وبالتدبير
ستة عشر ويسعى في ثلاثة وعشرين ويعتق من العبد ثلثه بالاعتاق تسعة عشر ونصف وبالتدبير
ستة ويسعى في ثلاثة وثلثين وللميت ستة في وصية ستة فبلغ سهام الوصايا ثمانية وعشرين و
سهام السعاية ستة وخمسين فحصل الثلث والثلثان ومن مات منهم قبل موت المولى ويسار زا
مزاحمة وان كان القول في المرض فالبات والتدبير يعتبران من الثلث ولو قال انتم احرار او مدبرون
ومات قبل البيان عتق نصف كل واحد منهم بالبات وصار نصف كل رقبة مدبرا لان قوله انتم احرار صحيح في
حق الكل وقوله انتم مدبرون صحيح في حق القنين ولغو في حق المدبر كانه قال وهذان القنان مدبران
وكل كلام ثابت في حال دون حال فثبت نصف مقتضى كل كلام فثبت بالبات عتق رقبة ونصف فيعتق
من كل واحد منهم نصفه وثبت تدبير رقبة بين العبدين فصار نصف كل واحد منهم مدبرا لان قوله
انتم مدبرون اخبار في حق المدبر كانه قال اثنان منكم مدبران فاذا اخبار في حق المدبر انشاء في حق احد
العبدين كانه قال للعبدين احدكما مدبر فاسرى البيان فيهما وان مات قبله عتق المدبر المعروف ونصف

كل واحد من العبدين بالتدبير من ثلث ماله وان لم يكن له مال سواهم صار الثلث بينهما انصافا نصف
للمدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين بالتدبير من ثلث ماله وان لم يكن له مال سواهم صار الثلث
بينهما انصافا للمدبر المعروف ونصف لهما ولو قال كل واحد منكم حر او انتم مدبرون فهو كقوله انتم
احرار او مدبرون فيبطل التدبير في حق المدبر لكونه اخبارا في حقه ولو قال انتم احرار او هذا او هذا
مدبرون فهو كقوله او مدبرون لان الجمع يعرف الجمع كالجمع بلفظه ولو قال احدكم حر او مدبر او قال انتم
احرار او احدكم مدبر بطل ولا يقع شيء لان الثاني وقع خبرا فلغي والكلام الاول بقي اعتاقا في حال دون
حال فلا يقع بشيء بالشك كقوله احدكم حر او لا ولو قال كل واحد منكم حر او مدبر بطل الكلام الاول في
حق المدبر لانه يتناول كل واحد على سبيل الانفراد فكانه قال لكل واحد انت حر او مدبر ولو نص عليه
لا يصح في حق المدبر كذا هنا وصح في حق العبدين فكل واحد منهما حر في حال مدبر في حال فعتق
نصف كل واحد منهما بالبتات وصار نصف كل واحد منهما مدبرا ولو قال انتم احرار او هذا المدبر
المعروف وهذا اصار او المدبرين فبطل التحرير لان قوله او هذا المدبر المعروف صح اخبارا او بطل ايقاع
العتق بكلمة او فاذا قال بعد ذلك وهذا او لم يذكر لهما لخبر صار خبر المتقدم خبرا لهما فكانه
قال هذا مدبر وهذا مدبر ولو نص على ذلك لصار العبدان مدبرين كذا هنا وكذا ان لم يكن
فيهم مدبر فقال انتم احرار او هذا مدبر وهذا او هذا اصار او مدبرين فبطل التحرير لان الكلام تم باحد
الايجابين وتقدم دلالة الاخبار والتدبير وهو عطف الثاني والثالث على التدبير الا على اعتبار
تخيله ايجاب التدبير في المعطوف عليه فاستحق الاعتاق ضرورة ولو قال لعبيده انتم احرار او هذا
او هذان مدبران يثبت ثلث كل ايجاب عند عامة المشايخ رح فيثبت بالكلام الاول عتق رقبة
بين الكل وبالكلام الثاني ثلث العتق للمعز فصار ثلثا رقبة وبالكلام الثالث تدبير ثلثي رقبة
للاخرين فصار ثلث كل واحد مدبرا ايضا وقال بعضهم هو كقوله انتم احرار او هذا مدبر لانه عتق
بالايجاب الاول عتق رقبة فنصف بينهم وبالايجاب الثاني تدبير رقبة بين الاثنين اضيف التدبير
اليهما لان قوله او هذا يعود تحت الايجاب العام فلا يفيد شيئا فبقي قوله انتم احرار او هذان
مدبران الا انا نقول قوله او هذا ليس بلغو لانه ما اعاد عين الكلام الاول وانه يفيد العتق اللازم
خاصة فيعتبر

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد لا يجوز

بيعها ولا تمليكها وهو قول عامة الصحابة رض وعامة جمهور الفقهاء رح وقال بشر المريسي وداود
الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى وهو قول علي رض
وحكي عن ابي سعيد البردعي استاذ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد
فرأى بعد صلوة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأل الحنفي عن بيع ام الولد فقال
يجوز بيعها لان بيعها يجوز اجماعا قبل العلوق فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر
لان ما ثبت باليقين لا يرتفع الا بيقين مثله فتحير الحنفي لان داود لا يقبل القياس وخبر الواحد لا
يوجب اليقين فقال ابو سعيد انا واياك اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق الا في بطنها ولد حر
فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر فتحير داود وانقطع وهو ومن معه من اصحابه في الفتنة ترك الخروج
الى مكة وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا
يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فما لبث الا ان قرع انسان بابه
واخبره بموته فاستقر الامر بعد ذلك والاثار المشهورة تدل على عدم جواز بيعها منها حديث ابن عباس
رض انه قال ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم رض
عن رسول الله عم قيل لرسول الله الا تعتقها يا رسول الله قال قد اعتقها ولدها وقضية تحيزا
لحريته ولم يثبت ذلك اجماعا فيثبت حق العتق في الحال وحقيقته في المال اعمالا للحديث بالقدر
الممكن ولان الجزئية حصلت بين الواطي والموطوءة حكما بواسطة الولد فان الولد يضاف الى كل
واحد منهما كملا والعادة يخلق من المائين فصار جزءهما مضافا اليه ضرورة لكن الجزئية لو ثبتت
حقيقة لحصلت حقيقة العتق فلما ثبت الجزئية حكما بواسطة نسبة الولد اليهما ضعف السبب
فثبت حق العتق في الحال وحقيقته في المال ليثبت الحكم بقدر العلة ولا يقال لو كان السبب
ما ذكرتم لثبت الحكم من جانب الاب كما يثبت في جانب الام لان الجزئية تثبت من الجانبين لان هذا
حكم جزئية مؤكدة بثبات النسب ولا عمل في ثبات النسب الا باعتبار الولد فينسب اليهم وكذا
الجزئية يثبت في حقها الى حين حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه
لم يثبت له حق عتق مؤجل الى موتها حتى لا يعتق بموتها ولما ثبت حق الحرية في الحال امتنع جواز
بيعها واخراجها الى الحرية في الحال الحاقا لحق الحرية بحقيقتها وكذا اذا كان بعضها مملوكا

الاستيلاد لا يتجزي اذ الملك تكميل اذ هو فرع النسب فيعتبر بالاصل ولو وطيها او استخدمها او
اجارها او تزوجها لبقاء الملك فيها وهذه التصرفات يستفاد به فان ولدت بعد اعترافه منه
بالولد الاول يثبت نسبه بغير اقرار من المولي ما لم ينفه لانه لما ادعي الولد الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا كالزوجة لقول النبي عم الولد للفراش وصارت كالمعقودة بعقد النكاح ولهذا
اذا اعتقها المولي او مات يجب عليها العدة بثلث حيض الا اذا نفاه ينتفي بمجرد النفي لان فراشها
ضعيف وهذا لان النسب فرع الفراش والفراش فرع الملك وفراش ام الولد فرع من ملك اليمين
وملك اليمين ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج فكذا ينفرد بنفي الولد بخلاف المنكوحة حيث
لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لان الفراش متاكد بقوة ملك النكاح ولهذا لا يملك ابطاله
بالتزويج بخلاف الولد الاول فانه لا يثبت نسبه ما لم يقر به وقال الشافعي رح يثبت نسبه منه
بلا دعوة ومحصل الخلاف راجع الي ان الفراش للامة لا يثبت الا بدعوة الولد عندنا وعنده
يثبت ان اقر بالوطي سواء ادعي الولد او لا لان الاصل في ثبوت النسب بالنكاح لكونه سببا للوطي
يثبت بالوطي وانه اشد افضاء اليه ولنا ان النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش الامة لا يثبت
بالوطي لان المقصود من وطي الامة قضاء الشهوة دون تحصيل الولد لوجود المانع منه وهو تلف
المالية وهو امر متعارف بين الناس والشرع قد قرره حيث اباح العزل بلا رضاها فلم يكن سببا
متعينا لتحصيل الولد فصار كملك اليمين بالوطي لا يصير فراشا الا بالدعوة بخلاف النكاح
لانه متعين لتحصيل الولد فلا حاجة الي الدعوة وعن ابي حنيفة رض اذا وطيها ولم يعزل عنها وحصنها
فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيه فيما بينه وبين الله تعالي لان الظاهر انه منه والبناء علي الظاهر
فيما لم يعلم حقيقته ولو عزل عنها او لم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وعن ابي يوسف
رح انه اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم
يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها علي الصلاح وعن محمد رح انه قال لا ينبغي
ان يدعي النسب اذا لم يعلم منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق
نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين ولكن حكمها انه في حكم الاعتاق لانه جزء منها فينفصل
عنها بصفتها او الثابت فيها حق الحرية فيسري الي ولدها كالتدبير والرق والحرية ولا ينبغي ان يزوج

ام ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز ان يكون حاملا من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم
يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فان زوجها قبل الاستبراء فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من
المولي والنكاح فاسد لتيقننا ان العلوق علي فراش المولي سبق النكاح وانه زوجها وهي
حامل ومن كانت ولدا ثابت النسب لا يجوز تزويجها وان ولدته لاكثر من ستة اشهر يثبت النسب
من الزوج لانها علقت علي فراشه سواء كان النكاح جائزا او فاسدا وحصل به الدخول لانه ملحق
بالنكاح الصحيح فكان الفراش فيه ما هو الثابت في النكاح الصحيح فكان اقوي من فراش ام الولد
فلو ادعاه المولي لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ولكن يعتق الولد باقراره وتصير الام ام
ولد ان لم تصر ام ولد بدعوة ولد اخر حتى لو زوج امته من عبده فولدت فادعاه المولي عتق الولد
ويكون امه ام ولد وان كان نسب الولد غير ثابت من المولي لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من
المولي بعلوق سبق النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت نسبه من الزوج
واستغنائه عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لاحتياجها الي امومية الولد واذا مات المولي عتقت
من جميع المال لحديث سعيد ابن المسيب قال امر رسول الله عم بعتق امهات الاولاد من غير
الثلث ولا يبعن في دين ولقد فيه دليل استحقاق العتق وعدم المالية والتقوم فيها كما قال ابو حنيفة
رح حيث لم يجعل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء فيها ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية
لان فيه حصول النسل بمعني كان متواترا بالاكل حقيقة وحاجته مقدمة علي حق الغرماء والورثة كحاجته
الي الجهاز والكفن بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوائجه بل هو وصية بما هو من زوائد حوائجه
فلا سعاية عليها في دين المولي للغرماء لما روينا ولانها ليست بمتقومة لما مر فلا يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص لان حق الغرماء انما يتعلق بما كان مالا متقوما في حيوته بخلاف المدبر لكونه مالا متقوما
واذا اسلمت ام ولد النصراني او مدبرته فعليها ان تسعي في قيمتها وهي كالمكاتب لا تعتق حتى
تؤدي السعاية وقال زفر رح يعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض علي المولي
الاسلام فابي فان اسلم بقيت علي حالها لان في استدامة الملك له عليها اذلالا لها بذل الكافر المسلم
بالحيلة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر الاول بالاستيلاد او التدبير فتعين الثاني ولنا انه تعذر
ابقاؤها في ملك المولي بعد اسلامها او اصراره علي الكفر وتعذر ازالة الملك بحاله لان

ملكه عتق فتخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستحكام
فيه ابطال اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها تصير احق بنفسها ومكاسبها بمنزلة المكاتبة وتدفع
الضرر عن الذمي ويجب فلو قلنا بزوال ملكه عنها في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة
المفلس تاو يؤدي الى الاضرار به فكان هذا بمنزلة ازالتها عن ملكه بالبدل فلهذا لا تعتق ما لم تؤد
السعاية وهذا اشكال على ابي حنيفة رح في تقوم ام الولد حيث وجبت السعاية وملك الذمي
في هذه الحالة يزال بالبدل كما لو اسلم عبده وابى ان يسلم والعذر له ان الذمي يعتقد فيها
المالية والتقوم ونحن نعاملهم بما يعتقدون لانه يعتقد جواز بيعها وانما يبنى الحكم في حقهم على اعتقادهم كما في
مالية الخمر ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها المعنى من جهتها فيكون
مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس
نصيب احد الشريكين عند القاتل لعفو الاخر يلزمه بدله ولو ان مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولد وان عجزت في حياته لا ترد في الرق لانها لو اعيدت في الرق لاعيدت مكاتبة لوجود الموجب
للكتابة وهو ما ذكرنا واذا تزوج امة رجل فولدت له ثم ملكها بشراء او غيره فهي ام ولد له عندنا و
عند الشافعي رح لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين فاستحقت ثم ملكها تصير ام ولد له
عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور لانها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما لو استولدها بالزنا
ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت حق امية الولد اذا علقت من سيدها باعتبار علوق الولد حرا
من الماءين وما اتصل بجزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية للكل لان الجزء لا يخالف
الكل الا ان اتصال الولد بها بعرض الانفصال فلا يوجب حقيقة الاتصال اثبتنا حق العتق لما بقي
منها لكونه بعرض الانفصال لا يثبت حقيقة العتق لما بقي منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علق
برقيق وعلى هذا الطريق في المغرور تصير ام ولد له ان ملكها لانها علقت بحر ولان موجب الاستيلاد
ثبوت حق العتق لها فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتدبير
وحقيقة العتق لها وعلى هذا الطريق في المغرور لا تصير ام ولد له وعلتنا انها علقت بولد ثبت نسبه
منه فتصير ام ولد له لان الولد ثبت النسب من كل واحد منهما مضاف الى كل واحد منهما على سبيل الكمال
وذا دليل اتحادهما والجزئية موجبة للعتق فكذا الاتحاد الا ان هذا اتحاد حكمي لا حقيقي فاوجب حق

الحرية لا حقيقتها وهذا لان النسبة مؤثرة في استحقاق حق العتق وقد وجدت لان الولد جزء منها
وقد اضيف الى كل واحد منهما كملا فتصير هي منسوبة اليه باعتبار هذه الواسطة فصارت نفسها
كنفس المصاهر بعضها كبعض ثم لو ملك يعتق عليه من كل وجه فاذا ملك نفسه من وجه عتق
عليه من وجه وهذا اذا ثبت الولد بنكاح او بملك فاما اذا استولدها بالزنا او بغرور ثم
ملكها لا تصير ام ولده قياسا وهو قول زفر رح لانه ولد حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه فكذا انها
تكون ام ولد وقلنا ان الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد ولم يوجد
هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا تصير هي منسوبة اليه بدون هذه الواسطة وانما عتق
عليه لو ملكه لانه جزءه حقيقة وكما لا يستديم الانسان الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه
وحال الام في حق امية الولد كحال الاخ فانه ينسب الى اخيه بواسطة اب ثم من ملك اخاه من الزنا
لا يعتق لان الواسطة عدمت حيث لم يثبت نسب ولده بالزنا فلهذا لا تصير ام ولد واذا وطئ امة
ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها ولا قيمة ولدها وان وطئ
اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب وان كان الاب ميتا او كافرا او رقيقا ثبت من الجد كما يثبت من
الاب لظهور ولايته عند فقد ولاية الاب وقد مرت المسألة بوجوهها في كتاب النكاح امة بين شريكين
ولدت فادعاه احدهما في صحة او مرض ثبت نسبه منه لاحتياج الولد الى النسب وقد ثبت النسب
في نصفه بدعوته لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى
اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وصارت كلها ام ولد له عندنا اما عندهما فلان الاستيلاد
لا يتجزى واما عند ابي حنيفة رح فالاستيلاد وان تجزى لان حكمه ثبوت حق العتق في الحال وحقيقة
العتق في المال فكان كالتدبير والتدبير يتجزى عنده فكذا الاستيلاد فيصير نصيبه المستولد ام
ولده ثم يملك نصيب صاحبه بالضمان بعد الاستيلاد فيصير نصيب صاحبه ام ولده بعد ما يملك
عليه نصيبه لا بنفس الاستيلاد وهذا لامكان التملك لكونه قابلا للملك ويضمن نصف قيمتها لشريكه
يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد يثبت لها من وقت العلوق وهو ضمان التملك
فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف عقرها لان الوطء وقع في نصيب الشريك في غير
الملك اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد في نصيبه فيعقبه بخلاف الاب اذا وطئ امة ابنه لان الملك

لم يثبت شرطا الاستيلاد فسبقه فظهر انه وطئ ملك نفسه وليس عليه من قيمة الولد شيء لانه
علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان وجب حين العلوق فيحدث
الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما اي اذا حبلت على
ملكهما وقال الشافعي رح يرجع فيه الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع تعذر لان
النسب يبنى على العلوق ولا يجتمع الماءان في رحم فعملنا الشبه بقول من اعلم الاثر ان رسول
الله عم دخل على عائشة واسارير وجهه تبرق من السرور فقال اما علمت ان مجززا المدلجي مر باسامة
وزيد وهما تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها
من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الرد والنكير ولنا
ما روي عن عمر رض انه كتب الى شريح في هذه الحادثة انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض وعن علي رض مثله
فحل محل الاجماع ولانهما استويا في السبب الموجب للنسب فيستويان في النسب والنسب وان
كان لا يتجزى فللاحكام متجزية فما يقبل الوصف بالتجزي كالنفقة والارث يثبت في حقهما على التجزي
وما لا يتجزى يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره كولاية الانكاح لانها لا تقبل
الوصف بالتجزي الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر او كان مسلما والاخر ذميا فحينئذ يكون
دعوة الاب والمسلم اولى لوجود المرجح وهو ما للاب من حق التملك وما للمسلم من الاسلام لانه
يعلو ولا يعلى وقال زفر رح هما سواء لاستوائهما في الملك واما اظهار السرور فلعلو والطعن
الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون قول القافة حجة فسر بما به
قطع طعنهم وكذا ان كانت الامة بين ثلاثة او اربعة او خمسة عند ابي حنيفة رض لان الدليل
لا يفصل وقال ابو يوسف رح لا يثبت لاكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوت النسب
الاثنين وانما تركناه في الاثنين بالاثر فما زاد عليه بقي على قضية القياس وقال محمد رح
يثبت من الثلاثة لقربها من اثنين وكانت الامة ام ولد لهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه
نافذة على دعوة صاحبه فصير نصيبه ام ولد وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا
بما له على الاخر لان الوطي في محل المعصوم سبب للضمان الجابر والحد الزاجر وتعذر ايجاب

الحد

الحد للشبهة فيجب العقر فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه فائدة
فربما ابرأ احدهما صاحبه فيبقى حق الاخر فتتوجه المطالبة ويرث الابن من كل واحد منهما ارث ابن
كامل لان كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله في حقه فيستحق من ماله ميراث ابن
كامل ويرثان منه ارث اب واحد لان المستحق في ماله ليس الا هذا القدر ولكنهما يقسمانه نصفين
لاستوائهما في سبب الاستحقاق كما اذا اقاما البينة على شيء واحد وان وطي المولى امة مكاتبه فولدت
فادعاه فصدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير الامة
ام ولد له وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لخلو ملكه عما ثبت نسبه وسيجي في كتاب المكاتب مع
دلائلها ان شاء الله تعالى امة بين رجلين قال الذي صحتهما هي ام ولدنا ثم زالت احدهما ابو الحي
بالبيان دون الورثة لانه يخبر بفعل نفسه والورثة بفعل غيرهم فان قال هي ام ولدي فهي ام ولده
وضمن نصف قيمتها لانه اقر بتملك نصيب الميت ولم يغرم من العقر شيئا لانه ما اقر بوطئها بعد
ملكهما فلعله استولدها بنكاح قبل ملكهما بخلاف ما لو ولدت في ملكهما لان حصول الولد في ملكهما
دليل على ان الاستيلاد بوطي في ملكهما وان قال هي ام ولد للميت عتقت صدقته الورثة او لا لانه
ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت
وكذا الورثة لانهم يدعون عليه الضمان ان كذبوه للعتق باقراره وان صدقوه فقد لزم وبعد
السعاية وان كان ذلك في المرض فكذا الورثة عتقها لم تسع لدعواهم الضمان وان كانوا اعتقوا في
تعسر ولكنها لا تصدق فلهم نصف قيمتها في التركة لانهم اقروا على انهم بملك نصيب الحي وتعتق
من الثلث لان الاعتاق في المرض وصية من الكل لو ولدت في ملكهما لان قيام الولد شاهد على
ان العلوق منه فلم يتهم في اقراره وصار كانه انشأ الاستيلاد في مرضه اما اذا لم يكن معها ولد فليس
لصدقه علامة فكان متهما في اقراره فيعتبر من الثلث ويثبت النسب من الميت استحسانا لان الورثة
قاموا مقام المورث ولو اقر المورث في حياته بنسب الولد يصح فكذا اذا اقر من قام مقامه والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال القائل
رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وفي
الشرع عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا او اثباتا وهي نوعان يمين بالله وصفته

ويمين بغيره فالاولى مشروعة بالكتاب وهو قوله تعم تالله لاكيدن اصنامكم وقوله تالله تفتؤ تذكر
يوسف وقوله تالله لقد آثرك الله علينا والسنة وهو قوله عم والله لاغزون قريشا والاجماع
فان الصحابة رض ومن بعدهم يحلفون ويستحلفون واليمين بغير الله مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط
ان دخلت الدار فانت طالق فانت حر او فعلي حج او عمرة او ما اشبه ذلك لانه التزام حكم عند الشرط
ولد ولاية التزام في الحال فهي التزام عند الشرط وهو ليس بيمين وضعا اذ لا يعرفه اهل اللغة
وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين بالله تعالى به وهو الحمل على الشرط او المنع
عن الشرط فكان يمينا معنى حتى لو حلف ان لا يحلف فحلف بالطلاق او نحوه يحنث واليمين بالله
تعم لا يكره لان النبي صلعم والصحابة رض كانوا يباشرونها في العهود والمواثيق ولكن تقليلها اولى من
تكثيرها حتى يقع في هتك حرمة اسم الله تعم واليمين بغير الله مكروهة عند البعض لقوله عم
من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر فهو دليل على ان اليمين بغيره واجب الترك وقوله عم
ملعون من حلف بالطلاق او حلف به ولانه في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز ذلك لغيره تعم
وعند عامة العلماء لا يكره لانه يحصل به الوثيقة في العهود خصوصا في زماننا فان احدا لا يصدق ولا
يثق عليه فيما اليمين بالله تعم لقلة مبالاته بحرمته في الناس فمست الحاجة الى الوثيقة بالطلاق
ونحوه وما حكى الشعبي عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حلف بالطلاق عند النبي صلعم فلم ينكر عليه
رسول الله ولو كان مكروها لانكر عليه وما رواه محمول على الحلف لا على وجه الوثيقة او على
الحلف بغيره فالمعنى وهذا عندنا مكروه لانه لا يحصل به معنى الوثيقة وركن اليمين بالله تعم ذكر
اسم الله تعم او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وحكمها وجوب البر اصلا او الكفارة
خلفا وشرط انعقاده تصور البر وعند ابي يوسف رح يكتفي بالحاجة الى الفعل في المستقبل بلا
تصور ثم اليمين بالله تعم ثلثة انواع غموس وهو الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال
متعمدا للكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع
الديار بلاقع اي خالية عن اهلها وقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار وسمي غموسا
لانه يغمس صاحبه في النار وعليه الا التوبة والاستغفار دون الكفارة وقال الشافعي رح فيها
الكفارة وهذا بناء على اصل وهو ان محل اليمين عنده نفس الخبر وشرط انعقادها القصد

الصحيح وعندنا محل اليمين خبر يحتمل الصدق لان محل التصرف ما يقبل حكم التصرف وحكم
اليمين وجوب البر لما فيه من تعظيم اسم الله تعم ووجوب البر يستدعي خبرا يتصور فيه البر
والخبر الذي يتصور فيه البر خبر يحتمل الصدق فالخبر الذي لا يحتمله لا يكون محلا لليمين و
العقد لا ينعقد بلا محل له قوله تعم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوب القلب
لانه مقصود بالقلب وكسب القلب ليس الا قصد القلب لان الكسب عبارة عن الفعل وفعل القلب
لا يكون غير القصد فكانه تعم قال ولكن يؤاخذكم بما قصدت قلوبكم من الايمان واراد بالمؤاخذة
الكفارة لانه فسرها في آية اخرى فقال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته واراد بالعقد
ايضا لانه يراد به القصد فقال عقدت على قلبي اي قصدت ويقال القائل عقدت على قلبي
بان اترك الهوى فيجب حمل العقد على قصد وحمل المؤاخذة المطلقة على الكفارة لئلا يؤدي
الى المخالفة بين النصين ولان الكفارة شرعت في المعقودة اذا صارت كاذبة بالحنث رفعا للذنب
هتك حرمة اسم الله تعم فلان يجب في الغموس وهي كاذبة في الاصل للاستشهاد بذكر الله تعم كاذبا
اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد من جملتها يمين الغموس ولانها
كبيرة محضة فلا يجب فيه الكفارة كساير الكبائر وهذا لان المشروعات ثلثة اقسام عبادة محضة
وسببها مباح محض وعقوبة محضة وسببها المحظور المحض كالزنا ونحوه وكفارات مترددة بين
العبادة والعقوبة فانها تجب اجزية لا مبتداة وهي عبادة ولكنا حتى يتادى بصوم هو عبادة
محضة وشرطها حتى يشترط لها النية كساير العبادات وهي لا يشترط في العقوبات وحكما حتى
يفتي بها فيثاب عليها وسببها متردد بين الحظر والاباحة وذا في المعقودة لانها باعتبار تعظيم
اسم الله تعم باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فاما الغموس فمحظور
محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض فهو اولى لان ذكر الله تعم لترويج الكذب
وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة وكذا يلزم الظهار ولان الظهار لا يوجب الكفارة بنفسه
لانه محظور محض الا انه ينضم اليه العود الذي هو مباح لكونه امساكا بالمعروف عند الجمهور ولا يلزم
الافطار لان كفارة الفطر انما تجب بفعل مباح في نفسه محظور لصومه كجماع زوجته واكل خبزه
ويعني قولنا محضة ان لا يكون فيه تأويل الاباحة ولا شبهة الاباحة حتى اذا زنى في رمضان نهارا

فذلك الزنا حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فيجب الحد بالاول والكفارة بالثاني ولا
يلزم قتل المحرم صيدا استعمالا لان عين الفعل ليس بمحظور بحض حق لو فعل في غير الاحرام والحرم
لم يحرم وانما حرم بالاحرام وبالحرم لا لنفسه ولا حجة له فيما تلي لان الاية قريت بالتشديد فلا يتناول
الا المعقودة وبالتخفيف وهي كذلك لانه يقال عقدت فانعقد وانما يتصور الانعقاد فيما
يتصور فيه الحل لانه ضده قال الشاعر وقلب المحب حل وعقد ولا يتصور ذلك في الماضي والمراد
المطلقة بدليل ان المؤاخذة في الاخرة لانها دار الجزاء فاما الدنيا فقد يؤاخذ المطيع ابتلاء ويُنعم
علي العاصي استدراجا ولغوه وان يحلف علي امر في الماضي او في الحال وهو يظن انه كما قال
والامر بخلافه بان يقول والله قد فعلت كذا وما فعل وهو يظن انه فعل او ما فعلت كذا وقد
فعل وهو يظن انه ما فعل او راي شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو و
طايرا فقال والله انه لغراب يظنه غرابا وهو حداة فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها
صاحبها لقوله تعم لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فان قيل فما معني تعليق نفي المؤاخذة بالرجاء
وهو منصوص عليه فيكون مقطوعا به قلنا نعم ولا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص
وانما الشك في الصورة التي ذكرنا لانه مختلف فيها فعند الشافعي رح يمين اللغو ان يجري
علي لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او في الاتي بان قصد التسبيح فجري علي لسانه اليمين في
اللغو الساقط الذي لا يعتد به من الكلام وغيره ولغو اليمين الذي لا يعتد به في الايمان ولغوا
المعافية ومعني الاية لا يعاقبكم بلغو اليمين الذي يحلفه احدكم فلما كان الخطاء في حقوق
الله تعم لا حكم له عندنا في الدنيا والاخرة سماه لغوا واليمين في الماضي اذا كان لا عن قصد لا حكم
له في الدنيا والاخرة عندنا سميناه لغوا ومنعقدة وهو ان يحلف علي امر في المستقبل انه يفعل او لا يفعل
وحكمها لزوم الكفارة عند الحنث لقوله تعم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والمراد به
اليمين في المستقبل بدليل قوله تعم واحفظوا ايمانكم وانما يتصور حفظ اليمين عن الحنث في المستقبل
ولانه تعالى بما عقدتم الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام علي وجه يتعلق بها حكم
فيصير عقدا شرعيا كساير العقود الشرعية ولانه تعالى لا يتصور الايمان بعد توكيدها والنقض
يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل فهذه اليمين علي ثلثة اضرب ما يجب

التشبيه

الوفاء

الوفاء بها كاليمين علي الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث فيها كاليمين علي فعل المعاصي
وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث وفي الحلف بالطلاق والعتاق ما يكون علي امر في
المستقبل فكالمنعقدة وما يكون علي امر في الماضي فلا يتحقق فيه اللغو والغموس ولكن الطلاق
واقع انه كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء في وجوب
الكفارة لان اليمين عقد وورد علي الخبر في المستقبل لتحقيق الصدق فيه حتى لو لم يكن الغموس
يمينا حقيقة لانه خبر محض كذبا وتسمي يمينا لمجاز التصور بصورة اليمين وكذا اللغو لانه
امر مضي فلا يمكن تحقيقه وهذا الاختلاف بين ان يكون قاصدا او مكرها بان اكره علي ان يحلف
ان لا يدخل الدار فحلف مكرها انه دخل يجب الكفارة او ناسيا اي من ذهب عن التلفظ به ثم
تذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان قيل له الا تاتينا فيقول بلي والله غير قاصد اليمين والاصل
فيه قوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشا
رح يخالفنا في ذلك ويقول لا ينعقد يمين المكره والخاطي موجبا للكفارة ووقع في
فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء وكذا اذا فعله وهو مغمي عليه او مجنون لان الشرط
هو الفعل وقد وجد حقيقة ولا اثر لهذه الاشياء الا في اعدام الرضا او القصد وذا ليس بشرط
ولو كانت الحكمة رفع الذنب فحكمة الحكم يراعي في الجنس لا في كل فرد والحكم يدار علي دليله وهو الحنث
لا علي حقيقة الذنب باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا اليمين بالله تعم او باسم
اخر من اسماء الله تعم كالرحمن الرحيم وجميع اسامي الله تعم في ذلك سواء تعارف الناس الحلف
به او لم يتعارفوا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا رح وهو الصحيح لان اليمين باسم الله ثبت بقوله
عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بساير اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص
ابدا لا لتعامل فيه العرف وقال بعض اصحابنا رح كل اسم لا يسمي به غير الله تعم كالله والرحمن
فهو يمين وما يسمي به غير الله كالحكيم والعليم والقادر فان اراد يمينا فهو يمين وان لم يرد به
يمينا لم يكن يمينا او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال العراقيون
من مشايخنا رح الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين و
الحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضا ليس بيمين وقيل كل صفة للذات ما لا

مقرونا

يجوز ان يوصف بضده صفة الفعل لا يجوز ان يوصف بضده فانه يقال رضي بالايمان ولا يرضى
بالكفر وقيل لو ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف
بالله تعالى مشروع دون غير الله تعالى وهذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يقصدون بهذا الفرق
الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا
غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل والاصح ما قلنا
وهو اختيار مشايخ ماوراء النهر لان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا
وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل والمنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا
او مانعا على ما قصده الحالف نفيا او اثباتا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا اما اذا
لم يكن فلا ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله او اعزم
او اعزم بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف اما الاول فلقوله تعالى اذ اقسموا
ليصرمنها مصبحين واما الثاني فلقوله تعالى يحلفون بالله ما قالوا واما الثالث فلقوله تعالى حكاية
عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة واما الرابع فلان العزم
عبارة عن القصد البليغ الذي ينتهي اليه قوة العازم فكان يمينا لانه صريح بمعناه وهذه
الصيغة حقيقة للحال فيجعل حالفا في الحال وسواء قال بالله او لم يقل وقال زفر رح
اذا لم يقل بالله في هذه الفصول لا يكون يمينا لان المقسم به يحتمل ان يكون اسم الله تعالى فيكون
يمينا ويحتمل ان يكون اسم غير الله فلا يكون يمينا بالشك ولنا ان الظاهر انه يريد به الحلف
بالله لان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور ولو قال سوكند ميخورم بخداي يكون
يمينا للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم
لا يكون يمينا لعدم التعارف ولو قال مرا سوكند بطلاق است كه شراب نخورم فشرب طلقت
امرأته واذا لم يكن حلف ولكن قال ذلك لدفع تعرضهم لا يصدق قضاء ولو قال مرا سوكند
خانه است كه شراب نخورم وشرب طلقت امرأته لان الاوهام تنصرف اليه ولو قال اگر بيرون آيي من
الدار بغير اذني فانت طالق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه ما اضاف الطلاق اليها

قلت صح

ولو قال لعمر الله وايم الله فهو حالف لان عمر الله بقاء الله والبقاء صفته وايم الله معناه ايمن
الله عند اهل الكوفة وهو جمع يمين وعند اهل البصرة هو من صلات القسم ومعناه والله لو
كان جمع يمين لما سقطت همزته عند الوصل ولو قال وعهد الله وميثاقه يكون يمينا لان العهد
يمين لان الحالف بالله عاهد الله ان يفعل ذلك الشيء او لا يفعل يدل عليه قوله تعالى واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة
ولهذا سمي المعاهد ذميا ولو قال والحق يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك
بان الله هو الحق المبين فكذا اذا تبع الحق فهو يمين وكذا اذا اقام على نذر او نذر الله حتى اذا قال
ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم يكن
نوى لا نية فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال
علي يمين لان معناه علي موجب اليمين ولو قال ان فعلت كذا فهو كافر او نصراني او يهودي
او مجوسي او بريء من الاسلام يكون يمينا وعند الشافعي رح لا يكون يمينا لانه علق بالفعل
ما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر ولنا ما روي عن ابن عباس رض
انه قال من حلف بالنصرانية واليهودية فهو يمين ولانه لما جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر
حرام بجميع اعلامه فقد صار كلامه عبارة عن الايجاب والشرط لا يصلح موجبا للذات علمه
ان قصده ان يكون واجبا لغيره والواجب لغيره لا بد له من موجب وليس ذا الا اليمين بالله
بخلاف قوله انا زان ونحوه لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط والفسخ لحرمة هتك الاسم وحرمة
هذه الاشياء تحتمل الفسخ فلم يكن نظير هتك حرمة الاسم فلم يكن يمينا وهذا اذا كان في المستقبل
فاما اذا كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر في المروي عن ابي يوسف رح اعتبارا
للماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به اليمين ولم يقصد به الحقيقة وقال محمد بن مقاتل يكفر
لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بشيء كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح انه ان كان
الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف
يكفر في الماضي والمستقبل لانه اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر
ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا اما على قول العامة فلان الحلف به غير متعارف واما على قول العر

وان لم يكن صح

اعتقد واجب الامتناع لا لتحريم
الشيء ايجاب ضده صح

فلان العلم يذكر بمعنى المعلوم يقول الرجل في دعائه اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ويقال
هذا علم ابي حنيفة رح اي معلومه فان قيل يقال ايضا انظروا الى قدرة الله والمراد مقدوره
ثم تحول وقدرة الله يمين قلنا معناه انظروا الى اثر قدرة الله على حذف المضاف ولو قال وغضب
الله وسخطه ورحمته لم يكن حالفا لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهي
الجنة قال الله تعم ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب والسخط يراد بهما النار فكان
حلفا بغير الله ومن حلف بغير الله كالنبي والقران والكعبة لم يكن حالفا لقوله عم من كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقران اما لو قال انا بريء من النبي او
القران يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا
يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بريء من
القران ولو قال وحق الله لم يكن يمينا عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح
وعنه انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى فكانه قال والله الحق ولهما ان الحق اذا اضيف
الى الله يراد به الطاعات فقد قيل لرسول الله عم ما حق الله على عباده فقال ان لا يشركوا به شيئا
ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير
الله بخلاف ما لو قال والحق لما مر ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد
ومعناه افعل هذا الفعل لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف
رح انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعم ويبقى وجه ربك ولهما انه يراد به رضا
الله ويراد به ثوابه يقال فعل ذلك لابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك ولو
قال وامانة الله يكون يمينا في رواية الاصل كانه قال والله الامين وحكى الطحاوي عن اصحابنا
رح انه ليس بيمين لانه عبارة عن الطاعات ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه
او قال انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فليس بحالف لان الغضب قد تحقق بارتكاب المحظور
الذي هو سبب غير الدين ولان الحلف بها غير متعارف وحروف القسم الباء والتاء والواو
كقولك والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران قال الله تعم
يحلفون بالله ما قالوا والله ربنا ما كنا مشركين تالله لاكيدن اصنامكم فالباء تدخل على

المظهر والمضمر والواو لا تدخل الا على المظهر والتاء لا تدخل الا على مظهر واحد وهو اسم الله تعم
لان الباء اصل والواو ملحق بها لانه في الالصاق معنى الجمع ولهذا لا يستعمل اظهار الفعل مع
الواو والتاء ملحقة بالواو لانهما من حروف الزوائد وتبدل بها في نحو تجاه وقد يضمر الحرف
ويكون ح كقولك الله لا افعل كذا لان حذف حرف الجر من عادة العرب طلبا للاختصار قال الله
تعم واختار موسى قومه اي من قومه ثم عند اهل البصرة يكون منصوبا بنزع الخافض وعند اهل
الكوفة يكون مجرورا ليكون الخفض دالا على المحذوف ولو قال لله يكون يمينا لان معناه بالله لان
الباء واللام يتعاقبان قال الله تعم امنتم له اي به وقال ابن عباس رض دخل ادم عليه الجنة
فلله ما غربت الشمس حتى خرج وكفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة
مساكين كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار او كسوة عشرة مساكين والاصل فيه قوله تعم
فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة عند
القدرة والكسوة ثوب لكل مسكين ازار او رداء او قميص او قباء لان الكسوة ما يكسو البدن
وتيسير وهذه الاشياء تستره ويكتفي في ادناه نص محمد رح ان ادناه ما يستر العورة لانه يكون
به مكتسيا شرعا حتى تجوز صلوته فيه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان ادناه ما يستر عامة
بدنه حتى لا يجوز السراويل القصير ولا مقدار ما يستر به العورة على قولهما وهو الاصح لان لابس
ما يستر اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا ولكن ما لا يجوز عن الكسوة يجوز عن الطعام
باعتبار القيمة فان عجز عن احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وعند الشافعي رح
ان شاء تابع وان شاء فرق لان نص الصوم مطلق فيجري على اطلاقه ولا يلزم ان المطلق
يحمل على المقيد عنده وان وردا في حادثتين كما في رقبة كفارة القتل وسائر الكفارات لانه
انما يصار اليه اذا كان للمقيد نوع واحد اما اذا كان للمقيد نوعين فلا للتعارض وهنا كذلك
لان صوم كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع وصوم المتعة مقيد بالتفريق ولنا قراءة ابن مسعود
رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات والقراءة سماعا من رسول الله صلعم فصارت كالاية
المشهورة عن النبي عم فيجب الزيادة والتقييد بها ولا يلزم ان المطلق لا يحمل على المقيد عندنا
وان وردا في حادثة واحدة كما في صدقة الفطر فانا نحمل المطلق وهو قوله عم ادوا عن كل حر وعبد

على التقييد وهو قوله عليه السلام او عتق كل حر وعبد من المسلمين لانهما وردا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفين متضادين في وجوده فاذا ثبت تقييده بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة وقد ورد في السبب فلا منافاة بين السببين فالتقييد في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الاخر ولهذا لم يجز صوم السبعة قبل ايام النحر لانه لم يشرع الا لان التمتع واجب وهذا بخلاف قضاء رمضان لان قراءة ابي رض لم يشتهر والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ثم اعتبار الفقر والغنى عند ارادة التكفير عندنا وعند الشافعي رح عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعنده على القلب قياسا على الحد اذا المعتبر وقت الوجوب كالمتنصف بالرق ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال كالتيمم شرع خلفا عن الوضوء الا يرى انه تعالى قال فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وقال فلم تجدوا ماء فتيمموا ثم المعتبر ثمة وقت الاداء لا وقت الوجوب كذا هنا وحد العبيد ليس ببدل لعدم حد الاحرار فلا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وعند الشافعي رح يجوز التكفير بالمال دون الصوم لانه كفر بعد وجود سببه فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وهذا لان سبب وجوب الكفارة اليمين لانها تضاف الى اليمين فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها ولا يلزم تعجيل البدني لان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخ الى الشرط والمال يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لان الواجب قبل الاداء مال معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لان الواجب فعل فلما تأخر وجوب الاداء لم يبق الوجوب لما تقرر السبب ولنا ان الكفارة لستر الجناية وقبل الحنث لا جناية فلا يصح الكفارة لاستحالة الستر عن الجناية قبل الجناية وهذا لان عقد اليمين ليس بذنب اجماعا فانه امر مشروع لان في عقد اليمين تعظيم اسم الله تعالى بل الحنث فاستحال التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحدث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا اليه واليمين مانعة من الحنث محرمة له فلا تكون موجبة لما يجب بعد الحنث بخلاف الجرح لانه طريق مفض الى زهوق الروح على ان التكفير جعل لجناية وهي في الجرح اذا اتصل به زهوق الروح واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بحنث بعد اليمين كاضافة الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق لان

والمشروع لا يوصف بالذنب وانما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى

يكونا

469

يكونا سببين لوجوب الكفارة لكونهما امرين غير جنس الكفارة وهو ارتكاب المحظور فان قيل تعليلكم معلول مردود لانه مخالف للنص والخبر وهذا الاثر قال تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي جواز التكفير بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم رتبها على الحلف لا على الحنث وقال عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت بالذي هو خير وهذا نص في الباب قلنا الحنث مضمر في النص بدليل انا اضمرنا الافطار في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر لتحريك ل عليه قراءة ابن مسعود رض اذا حلفتم وحنثتم والرواية المشهورة فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه فيجب حمل الاول على الثاني بطريق التقديم والتاخير لان كلمة ثم تجيء بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين امنوا ثم الله شهيد وهذا لان موجب الامر الوجوب والتكفير يجب بعد الحنث لا قبله ولان قوله فليكفر امر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث لان قبله عنده يجوز بالمال دون الصوم ولكن لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله عم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان البر معصية ولا تناهي عن المعصية واجب ولا يقال الحنث معصية الله بهتك حرمة اسم الله تعالى لان هذه معصية رخصت في الشرع بما روينا وما ذكرنا من المعاصي ليست بمرخص فكان حكم المرخص لنص ولان الفوات الى جابر كالفوات حكما وفيما قلنا تفويت البر الى جابر وهو الكفارة لانها خلف من البر وفي عكسه باعتبارهما كالاثم على بره وفي ضد ما قلنا الاخلال بالمعصية ولا كفارة على كافر حتى لو حلف كافر بالله ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا وعند الشافعي رح يلزمه الكفارة لانه اهل اليمين لان اليمين تنعقد للبر وهو اهل البر لان البر انما يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى وهو يعتقد ذلك فكان اعتقاده محمولا على البر ولهذا يستحلف بالله في الدعاوى والخصومات ولو لم يكن من اهل الحلف لما استحلف ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل اليمين لان المقصود من اليمين البر تعظيما لاسم الله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هاتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان

والبر لا يتحقق الا من المعظم وهو هالك لا معظم ومتى لم ينعقد يمينه للبر لا يتصور ابقاء البر في
حقه بالحلف بخلاف الاستحلاف في الدعاوي والخصومات لانه اهل المقصود منه وهو النكول
او الاقرار ولم يعلم ليس باهل الكفارة لانها عبادة لانها كاسمها ستارة للذنب وانما هو قربة وطاعة
قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة تابع فيها وهو ليس باهل لاداء
العبادة لانها سبب الثواب وهو ليس من اهله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما
وكفر باستباحته اي باقدامه على ما حرم على نفسه وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لانه ليس
بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كتحليل وهو تحليل الحرام ولان هذا ليس الى العبد لان المحرم والمحلل
هو الله تعالى فيلغو ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل
ان النبي عم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا
على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان التحريم المضاف الى الجواري لما
ثبت يمينا بهذه الاية فكذا التحريم المضاف الى سائر المباحات ولانه لما كان حرمة الحلال بسبب
اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا وهذا لان لفظه تقتضي ثبوت الحرمة
ولم يمكن اثبات الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عينه ملكه فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين
فانه اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار حرم الدخول من حيث انه حنث وان كان الدخول مباحا في
نفسه فاذا قال حلال الله على حرام لم يمكن اثبات الحرمة لعينه فصار كناية عن موجب ما جعل اليه
من التحريم باليمين كيلا يلغو كلامه فيلزمها الكفارة اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا لان التحريم اذا
ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعل الحل الا كالتنفس وفتح العينين ونحوهما وهو قول زفر
رح وواصله ما اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فتركها من ساعته وجه الاستحسان ان المقصود
من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط اعتباره انصرف الى
ما يتناول عادة وهو الماكول والمشروب ولا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا
نواها كان ايلاء ولا تخرج عن اليمين الطعام والشراب اذ التصديق بالنية يعتبر فيما فيه تغليظ

وهو

470

كلام

وهو ان يصير موليا الا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا جواب الرواية
والفتوى على انه يقع به الطلاق بلا نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وكذا في قوله حلال
بروي حرام او حلال الله او حلال المسلمين ولو قال لم انو الطلاق لم يصدق قضاء لانه صار
طلاقا عرفا وكذا في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام قيل يجعل طلاقا بلا نية وهو اختيار
مشايخ سمرقند لان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وقال بعض مشايخنا رح لم يتعارف الى
عرف الناس في هذا فان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في
ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة ولانه يقتضي على لفظ التناول باليمين والظاهر انه يراد به ما يتناول

تنوير باليد

باليد وهو الماكول والمشروب فالصحيح انه يقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا
والا فهو يمين ولا لان الاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين ولو قال هرجه بدست
جب كيرم لا يكون طلاقا الا بالنية لانه لا عرف فيه ولو قال هرجه بدست كيرم قيل لا يكون طلاقا
الا بالنية وقيل لا يشترط النية ولو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة
واليه البيان في الاظهر كقوله طالق وله امرأتان او اكثر ومن نذر نذرا مطلقا بان يقول لله على صوم
شهر فعليه الوفاء به كذا ان علق النذر بشرط ووجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لقوله
عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولانه علق بالشرط
ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز كالطلاق المعلق بالشرط وعن الشافعي
رح انه يتخير عليه كفارة اليمين وعن محمد رح انه ان علق نذره بشرط يريد كونه كقوله ان
شفى الله مريضي او رد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء وان علقه بشرط لا يريد
كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة والوفاء بما التزم وهو قول الشافعي رح في الجديد
وروي ان ابا حنيفة رح رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي اسماعيل
الزاهد وشمس الائمة السرخسي رح وهذا لان كل ما كان نذرا بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به
المنع عن ايجاب الشرط اذ المرء يمتنع عن التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة انه لا يفي بها فصيل
الى الجهتين شبه بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود وهو قصد
المنع لانه قصد اظهار الرغبة فيما جعله شرطا وفي ظاهر الرواية لا يخرج الا بما سمى كيف ما كان

ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى موصولا به فلا حنث عليه لما روي عن العبادلة الثلثة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه
ولا كفارة وقد بيناه في الطلاق الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا وروي ان محمد بن اسحاق
صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة رضي الله عنه كان حاضرا
فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له
ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز
الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذ فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
فيستثنون ثم يخالفونك فلا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده
وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة عن ان يكون ملزمة ولا
يحصل حينئذ الى الحلال لان المطلق يستثني اذا ندم فقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اذا
لم تذكر استثناء الله تعالى في اول كلامك واذكر في اخره موصولا بكلامك والله اعلم

باب اليمين

في الدخول والسكنى والخروج والاتيان والركوب وغير ذلك الاصل ان الالفاظ المستعملة في
الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي رح تبنى على الحقيقة لان الحقيقة حقيق
بان تراد وعند مالك رح على معاني كلام القرآن لانه على اصح اللغات وافصحها ولنا ان غرض الحالف
ما هو المتعارف فتقيد بغرضه الا ترى ان من حلف ان لا يستضيء بالسراج ولا يجلس على البساط
فاستضاء بالشمس وجلس على الارض لا يحنث وان سمي في القرآن الشمس سراجا والارض بساطا
حلف ان لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة
باب الدار والصفة لان الكعبة والمسجد ليسا ببيتين حقيقة وان سميا في قوله تعالى ان اول بيت
وضع للناس وقوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع لان البيت ما اتخذ للبيتوتة وهما لم يبنيا لها
فانه لا يبات فيهما وتسمية البيت فيهما مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة وكذا البيعة
والكنيسة بنيا للصلوة لا للبيتوتة وكذا الدهليز لم يبن للبيتوتة فيه وقالوا الباب خارج هذا اذا

يغري / اي الاغراء

نعم ما

كان الدهليز

كان الدهليز بحال لو اغلق الباب يبقى خارج البيت فاما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخل البيت
وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة وكذا الظلة وهي السدة التي فوقها التي يكون على باب الدار
ولا يكون فوقها بناء ليست ببيت لانه لا يبات فيها او الجواب في الصفة بناء على عرفنا وفي عرف اهل
الكوفة يحنث لان صفافهم الصفة لا يكون على هيئة البيوت لانها ذات حوائط ثلثة فلا يكون بيتا
فلا يحنث ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو اشار اي حلف ان لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء يحنث لان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يتوقف
ذلك برفع البناء الا ترى ان العرب تطلق اسم الدار بعد زوال البناء فتقول دار عامرة ودار غامرة
قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها وقال النابغة يا دار مية بالعلياء ف
السند اقوت وطال عليها سالف الابد والعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لكن
الصفة في المعين لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى
وجودها وعدمها فتعلقت اليمين بذاتها وذاتها باقية بعد انتقاض الحيطان وزوال الجدران
وفي المنكر معتبرة لان الغايب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد
فوت تلك الصفة فان قيل ما ذكرت ان الصفة في المعين غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف ان لا ياكل هذا
الرطب فاكل بعد ما صار تمرا لم يحنث ولو كانت الصفة ملغاة لحنث قلنا الصفة في المعين لغو
الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب فربما يضره اكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار
مبنية لا تدعو الى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف كما لو حلف ان لا يكلم هذا
الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان الصبا لا يدعو الى اليمين لانه داع الى المبرة والرحمة والتلطف
قولا وفعلا قال ع من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت
اليمين بالذات دون الصفة كانه قال لا اكلم هذا بخلاف ما اذا حلف ان لا ياكل لحم هذا الحمل لان صفة
الصغر هنا تدعو الى اليمين لان الممتنع منه اكثر امتناعا من لحم الكبش وبخلاف ما اذا حلف ان لا
يكلم صبيا فكلم شيخا فانه لم يحنث لان الصفة في النكرة معتبرة فان قيل لو وكل رجل رجلا
بشراء دار فاشترى دارا خربة ينفذ على الموكل وعلى قود كلامكم ينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة
في المنكر معتبرة قلنا الصفة في النكرة من كل وجه معتبرة والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة

على هيئة البيوت لانها ذات حوائط اربعة عندهم فيكون بيتا وفي عرفنا م

زوال

تعزين من وجه اذا التوكيل بشراء الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة فان قيل البناء لا يجئ وصالان
داخل في المسمي وحينئذ لا يختلف الحال بالتنكير والتعريف اولم يكن وحينئذ لا يختلف ايضا
كالو حلف ان يكلم رجلا لم يتقيد حلفه برجل عاقل عالم وهذا لان البناء وان كان وصفا لكنه
ليس بمذكور بخلاف حلفه ان لا يكلم صبيا فكان صفة البناء متعينة في الدار مجازا ان يراد بحكم العرف
وفي الرجل قد تلمحت الصفات ويمتنع ارادة هذه الصفات بنوعيها عادة ولا ترجيح للبعض في
الارادة فامتنعت الارادة اصلا او نقول الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم الدار
لا يقع علي العرصة قبل البناء لكن اذا ابنيت تسمي دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف ان لا يدخل دارا
فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة يحنث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان
اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا بدخول المبنية ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخري
فدخلها حنث لان اليمين متي عقدت علي عين تقيدت بالذات لا بالصفة لما مر فاذا ابنيت دارا
اخري لم يتبدل ذاتها وانما يتبدل الوصف الذي لغا في حكم اليمين ولان اسم الدار باق بعد الانهدام
والبناء صفة الكمال فيها فلحدوثها لا يتبدل اسم الدار عن العرصة ولو جعلت المعينة مسجدا او
حماما او بستانا او بيتا او نهرا فدخل لم يحنث لتبدل اصلها بتبدل اسمها وبقاء الاسم دليل
بقاء المسمي وتبدله دليل زواله لان الاعيان الموجودة انما تعرف باساميها فاذا تبدلت دل ذلك
علي تبدل العين فلو دخل بعدما هدم او بني دارا لا يحنث ايضا لان بالانهدام لم يعد اسم الدار لانها
اسم المسجد فانه يسمي مسجدا انهدم او حماما انهدم او بستانا الدار وان عاد الاسم لكنه بصنعة جديدة
فتبدل ذلك منزلة اسم اخر نظرا الي تبدل السبب ولهذا لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعد
ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لان البيت اسم لما يصلح للبيتوتة فيه وذا لا يكون الا بالبناء فصار
البناء فصار البناء من ذلك اوصافه فاذا بطل بطلت اليمين لان الاسم معتبر في العين وغير
العين وان وقع سقف البيت وبقيت حيطانه فدخل حنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة
يحصل عنده فصار السقف في البيت كاصل البناء في الدار وان بني بيتا اخر فدخله لم
يحنث ايضا لان الاسم لما زال بالانهدام اذ البناء معني اصلي في البيت صار الثاني غير الاول
الا بصنعة جديدة ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في ذلك لم يحنث ما لم يخرج الي الشط و

باشرها

قلا

كالحماد رح يحنث لان دجلة من بغداد فاذا مر بها فقد دخلها قال الصدر الشهيد الفتوي علي قول
ابي يوسف رح انه لا يحنث لان دجلة وان كانت من بغداد حتي اذا جاء بغداد في بين الموصل ومن
بغداد في الفلك يتم الصلوة الا انها لم تعد من بغداد عرفا فان ايدي اهل بغداد لا تقع عليها
كما يقع علي اراضيها فلم تكن منها ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار فوقف علي سطحها او حائطها حنث
والمختار انه لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوي لان الصاعد علي السطح والحائط
لا يسمي داخلا في العجم الا تري ان يقال هو علي السطح لا في الدار وان كان الحالف من بلاد العرب يحنث
وهو جواب الاصل لان السطح والحائط من الدار حتي يدخل في البيع بلا ذكر ومن نام علي سطحه يتخير
من ضيفه ان يقول بت الليلة في داري ولا يفسد الاعتكاف بالصعود علي سطح المسجد وان
دخل دهليزها وهو بحيث لو اغلق الباب بقي الدهليز داخلا يحنث الا ان يكون مسقفا او قدم وان
وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب انما يركب لاحراز الدار
وما فيها فكل موضع اذا ورد الباب هو خارجا ليس من الدار وكل موضع اذا ورد الباب كان داخلا فهو
من الدار ولو دخل راسا او احدي رجليه او حلف ان لا يخرج فاخرج احدي رجليه لم يحنث
لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحديهما داخلا وخارجا وان دخل كنيفا وهو شارع الي الطريق
حنث لو كان مفتحه في الدار لانه من توابع الدار ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن
داره لم يحنث حتي يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت وهو لم يدخل البيت وهذا
في عرفهم وفي عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوي ولو حلف
ان لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار فدخل لم يحنث سواء كان علي الميت دين او لا لانها لم تبق
ملك الميت ولو دخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكنها يحنث والا لا
فالحاصل ان دوام اللبس والركوب والسكني له حكم الابتداء ودوام الدخول لا حتي لو حلف ان لا البس
هذا الثوب وهو لابسه او لا اركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
او نزل او انتقل في الحال لم يحنث وكذا لو نزع يحنث لوجود اللبس والركوب والسكني بعد الحلف
وانه يكفي شرطا للحنث وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثناء هذه
الساعة اللطيفة فيكون مستثناة عن اليمين لانه موضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع

تنزع

وهذا لان البر ما هو برو الحنث منهي عنه لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان والظاهر
انه قصد المامور به فان لبث على حاله ساعة حنث ولو حلف انه لا يدخل هذه الدار وهو
فيها فمكث فيها اياما لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل استحسانا وقال الشافعي رح يحنث وهو
القياس لان اسم الدخول يقع على دوامه حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولنا انه لم يكن له
حكم الابتداء لان ما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى اي تمكث قاعدا وقال النبي صلعم لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية
عليك والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم الصحة فكل فعل
يصح قران المدة فهو مما يمتد كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان
يقال سكن في الدار يوما او ركب يوما او لبس يوما او نظر الى فلان يوما او قعد يوما او قام يوما وكل فعل
لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج الا انه لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار ودخل
يوما في الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج
بعكسه ولم يوجد الانفصال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير الدخول
الا ترى انه يقال للقاعد اقعد هنا ولا يقال لغيره ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار ولو نوى الا
بتداء الخالص صدق لكونه محتمل كلامه وان حلف ان لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج
منها واهله ومتاعه فيها وهو لا يريد ان يعود اليها حنث عندنا لان يمينه انعقدت على السكنى
الذي كان والسكنى بنفسه ومتاعه واهله فيبقى ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها وهذا لان السكنى
عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فالجالس في المسجد لا يعد ساكنا فيه والكون
في مكان على سبيل الاستقرار والدوام يكون بهذه الاشياء وهذا اذا كان الحالف ذا عيال فان كان
في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر
هنا سكونه فقط قالوا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كان بالفارسية من بدين خانه اندر
نباشم فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم ان يعود حنث ومتى كان الحالف
ساكنا او عقد يمينه بالعربية لو منع من الخروج ومنعوا متاعه ايضا او قيد او وجد باب
الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الفتح والخروج لم يحنث بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل

لما صحت نيته قلنا ان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء

اليوم

اليوم فامراته كذا فقيد ومنع من الخروج حيث تطلق وكذا لو قال لامراته وهي في منزل والدها
ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور تطلق في الصحيح لان شرط الحنث
هنا الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه والاكراه اثره في اعدام الفعل وفي شرط الحنث عدم الفعل
وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيه لا
يحنث والفارق العرف فان من يكون ببصرة لا يقال انه ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله ببغداد
بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الكائن في السوق يقول اسكن محلة كذا او دار كذا او بيت كذا
اذا كان اهله وثقله ثمة وعند الشافعي رح الدار كالمصر لانه يعتبر الحقيقة في الايمان ولا يعتبر
العادة لان الحقيقة لان المجاز لا يعارض الحقيقة قال اخرجت من مكة وخلفت بها [illegible]
لا اكون ساكنا بمكة وعندنا العادة الظاهرة تترك الحقيقة كما عرف والحالف يريد ذلك عادة
فيحمل كلامه عليه والقرية كالمصر في الصحيح فان خرج بنفسه ونقل بعض الامتعة الى منزل اخر
وترك البعض في هذا المنزل يحنث عند ابي حنيفة رح وان ترك فيها اهون الامتعة وقال
ابو يوسف رح ان نقل الاكثر لا يحنث وان نقل الاقل يحنث لان نقل الكل قد يتعذر فيعتبر
الاكثر وعليه الفتوى وقال محمد رح ان نقل الى المسكن الثاني ما يتاتى له السكنى به لم يحنث
لان بهذا صار ساكنا في المسكن الثاني فلم يبق ساكنا في المسكن الاول ولابي حنيفة رح انه كان
ساكنا فيها بجميع الامتعة فيها فيبقى ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها وهذا اصل له فانه جعل
بقاء صفة السكون في العصير مانعا من ان يكون خمرا وبقاء مسلم واحد في بلدة ارتد اهلها
مانعا من ان يصير دار حرب الا ان مشايخنا رح قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى
فاما ببقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث قالوا وهذا الاختلاف في نقل
الامتعة فاما الاهل فلا بد من نقل الكل بلا خلاف وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير
حتى يبر واذا انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكر في الزيادات في كوفي انتقل
باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها او توطن بها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد
ومر بالكوفة يصلي ركعتين لان وطنه انقطع بوطنه بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل
ان يدخل مكة يصلي اربعا بالكوفة لانه لم يتخذ وطنا اخر فبقي وطنه بالكوفة فكذا هنا ما لم يتخذ

قطعة

وطنا الخريف وطنه الاول وان كان في طلب مسكن اخر فنزل الامتعة فيها ايضا لا يحنث في الصحيح
لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلب المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب
وان حلف لا يخرج من المنزل فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الامر
الا ترى ان من اتلف مال انسان بامره لا يضمن فصار كما اذا ركبها فخرج عليها او لو اخرجه مكرها
لم يحنث وكذا اذا حمله انسان واخرجه وهو راض بقلبه الا انه لم يامره في الصحيح لان ما لم يكن موجودا
منه حقيقة فانما يجعل موجودا منه تقديرا بالامر ولم يوجد وان هدده غيره فخرج بنفسه
حنث لوجود الفعل منه ولو حلف على الدخول فادخل مكرها ثم خرج فدخل مختارا حنث
في الصحيح ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج منها يريد الجنازة ثم اتى حاجة اخرى
لم يحنث لانه منع نفسه عن كل خروج الا خروجا موصوفا بصفة فاذا خرج على عزم الجنازة فقد
وجد الخروج المستثنى فلا يحنث فاذا اتى حاجة اخرى لا يحنث ايضا لان الدوام على الخروج ليس
بخروج لان الخروج لا يمتد والاتيان ليس بخروج ايضا حتى يحنث به لانه عبارة عن الوصول والخروج
عبارة عن الانفصال ولو حلف لا يخرج الى مكة او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا مكة فقد خرج اليها قال
الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد به من مات قبل الوصول اليها
ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران
مصره لا يحنث وان كان على هذه النية والذهاب كالخروج في الصحيح وقيل لا يحنث فيه ما لم يدخلها
لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فقولا له قولا وذا بمعنى الاتيان ولنا ان الذهاب والخروج
يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب الى مكة وخرج الى مكة بمعنى واحد قال الله تعالى ليذهب عنكم
الرجس اي ليزيله عنكم فثبت ان الذهاب هو الزوال والانفصال لان الاذهاب افعال من الذهاب
والاذهاب الازالة وكونه ازالة لا يفتقر الى وصول الزائل الى محل اخر فكذا الذهاب هو الزوال
لا يشترط فيه الوصول ايضا وهذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان
فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما ولو حلف لا ياتينها لم يحنث حتى يدخلها لانه يراد به الوصول
قال الله تعالى فاتياه فقولا انا رسولا ربك والمراد به الوصول وقال عم من اتى امراته الحائض او امراة

استعلاء

474

في غير ما اتاها او اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد ثم في الخروج والذهاب يشترط
للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه يحنث قصد او لم
يقصد حلف لياتين مكة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط الحنث
ترك الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر قبل ذلك موهوم حلف لياتينه غدا ان استطاع
فلم يمنع عنه مانع من مرض او سلطان او عارض اخر فلم ياته حنث لان الاستطاعة في المتعارف
سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق تنصرف الى ما هو المتعارف لان مطلق
الكلام يحمل على ما هو المتعارف قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع وفسرها رسول
الله صلعم بملك الزاد والراحلة وقال الله تعالى وجاهدوا بما استطعتم والمراد ما قلنا وان نوى القدرة
الحقيقية التي يخلقها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة صدق ديانة لان
ذا مما يقع عليها اسم الاستطاعة قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا فما استطاعوا ان
يظهروه وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدق
قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهذا بناء على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر يخالف المقاصد
ديانة وقضاء وان كان يخالفها ففي تصديقه قضاء روايتان واذا نوى ما قلنا لم يحنث بحال
لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما توجد بوجود الفعل فاذا لم يفعل لم يكن له استطاعة
حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذن حنث وشرط الاذن
لكل خروج لان الاصل ان النكرة في موضع النفي تعم ولان الفعل يدل على المصدر لغة وان
المستثنى يكون من بعض المستثنى منه وان الباء تقتضي ملصقا به فصار المعنى لا تخرج امراته
خروجا الا خروجا ملصقا بالاذن فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت الحظر العام
فيحنث اذا وجد الخروج الا عن اذن لوجود شرط الحنث كقوله ان خرجت من الدار الا بملحفة فانت طالق
ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث وهو يحتمل الى ان
اذن لك عندنا او لو قال حتى اذن لك فاذن لها مرة سقطت اليمين ولا يحنث بعده لو خرجت
بغير اذنه لان حتى للغاية وعندها ينتهي ما يتناوله صدر الكلام وعند الفراء كالا بالا في فيحنث
لان ان مع الفعل مصدر ولا اتصال للمصدر بما تقدم الا بالصلة فوجب تقدير الباء فيصير

فانت طالق فخرجت بالملحفة
لم تطلق ولم يسقط الحظر
حتى لو خرجت بعد ذلك
بلا ملحفة

كقوله الا باذني وفيما قلت تحقيق الاستثناء والعمل به واجب ما امكن لانه حقيقة والغاية مجاز
ولنا قوله تعالى الا ان تغمضوا فيه وقوله تعالى الا ان يحاط بكم اي حتى تغمضوا وحتى يحاط فان
قيل قد قال الله تعالى الا ان يؤذن لكم وتكرار الاذن كان شرطا قلت المراد به الغاية ايضا وانما
يثبت الحظر في سائر المرات بدليل اخر وهذا لان الكلام اذا بطلت حقيقته تعين مجازه
وقد تعذر الاستثناء هنا لان اوضع الفعل مصدر فيصير كانه استثنى الاذن من الخروج وذا
باطل لعدم المجانسة ولا يمكن تقدير الخروج او الوقت الاخروجا اذن لك او خروجا الذي
لا جل فتعين مجازه وهو ان يجعل غاية لاتصال بينهما او ملاخطة فان حكم المصدر والمغيا ينتهي
بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما بخلاف قوله الا باذني لان حرف الالصاق
يقتضي ملصقا به وحذفه شائع لقيام الدلالة عليه وهو حرف الالصاق كما قيل بسم الله
اي بدات به فكذا هنا صح الحذف لقيام الباء وذلك المحذوف هو الخروج الذي به يتحقق الاستثناء
فكانه قال الا خروجا ماذني فاما هنا فليس في الكلام ذكر الباء فلم يصح حذف الخروج بلا دليل فصرنا
الى المجاز لتعذر حقيقته ولو قال ان خرج فلان عبدي الا باذني او الا ان اذن له فعلي هذا او لو قال
كلما خرجت فقد اذنت لك انتهت يمينه وهذه حيلة اذ لا فايدة في ابقائها بعد الاذن العام
لانه ما من خروج يوجد الا وقد تقدم اذن وفات شرط الحنث فان نهاه بعد ذلك لا يعمل نهيه
عند ابي يوسف رح لبطلان اليمين وعند محمد رح يعمل كالخصوص اي لو اذن لها بالخروج مرة فقبل
ان تخرج نهى عنه يعمل نهيه اتفاقا وابو يوسف رح يقول ان الاذن لها بالخروج مرة فانما يعمل نهيه (يصح م)
لانه مفيد لبقاء اليمين لان الاذن وجد لبعض الخروجات فاما النهي بعد وجود الاذن العام لا يفيد
لان تفاع اليمين لوجود الاذن العام والرضا والامر كالاذن وان نوى التعدد صدق اي نوى
بقوله حتى اذن الا باذني صدق لانه نوى الاستثناء من الغاية وبينهما مناسبة فيصح وفيه تشديد
فصدق قضاء وديانة وعليه عكسه بان نوى بقوله الا باذني حتى اذن لان فيه تخفيفا فلا يصدق
قضاء لمراعة ارادت الخروج من الدار فقال لها زوجها ان خرجت فانت طالق او ارادت ضرب
العبد فقال ان ضربت فعبده حر تقيد بتلك الخرجة والضربة حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت
او ضربت لا تحنث وهذا يمين الفور ماخوذة من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت

475

به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث ومنها الجاء فلان من فوره اي ساعته وتفرد ابو حنيفة رض
باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا افعل كذا
وموقتة كلا افعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي المؤقتة معنى المطلقة لفظا وقد اخذها من
حديث جابر ابن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد
ذلك ولم يحنثا ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا فتقيد بذلك لان
المطلق يقيد بدلالة الحال المتكلم ومن قال لغيره تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر
فذهب الى منزله وتغدى لم يحنث والقياس ان يحنث وهو قول زفر والشافعي رح لانه عقد
يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء كما لو قال ابتداء والله لا اتغدى ولنا انه عقد يمينه
على غداء بعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث بغداء اخر كما لو نص وقال والله لا اتغدى هذا
الغداء وهذا لان كلامه خرج جوابا للسوال وقد امكن ان يجعل جوابا اذ لم يزد على قدر الجواب
فيجعل جوابا والسوال وقع عن غداء بعينه لان المراد بقوله تعال تغد معي اي هذا الغداء فيجعل ذلك
كالمصرح به في السوال واذا ثبت هذا في السوال ثبت في الجواب لان الجواب يتضمن اعادة ما في
السوال فكانه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه بخلاف ما لو قال ابتداء لان كلامه
لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو مطلق فانصرف الى كل غداء وبخلاف ما لو قال
ان تغديت اليوم او معك لانه زاد على القدر المحتاج اليه في الجواب فيجعل بادئا الا بانعقاد (نظيره)
عن الغاء الزيادة ومركب عبد المولى كمركبه في الحنث ان نوى ولا دين عليه عند ابي حنيفة رح (حتى)
حتى لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى
او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عند ابي حنيفة رح وان لم يكن عليه دين او كان
ولم يكن مستغرقا لم يحنث حتى ينوي فان نواه حنث لان الملك فيها وان كان للمولى الا انها تضاف (عليه)
الى العبد حقيقة لانه الكسب او عرفا لانه يقال هذه دابة عبد فلان وشرعا لقوله عليه السلام من باع
عبدا وله مال فهو للبائع فاختلت الاضافة الى المولى فلا يحنث الا ان ينوي وعند ابي يوسف
رح يحنث ان نوى سواء كان عليه او لم يكن لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع
ملك المولى الا انه يشترط النية لاختلال الاضافة وعند محمد رح يحنث بكل حال وان لم ينو

كقوله الا باذني وفيها قلت تحقيق الاستثناء والعمل به واجب ما امكن لانه حقيقة والغاية مجاز
ولهذا قوله نعم الا ان تغمضوا فيه وقوله نعم الا ان يحاط بكم اي حتى تغمضوا وحتى يحاط فان
قيل قد قال الله تعالى الا ان يؤذن لكم وتكرار الاذن كان شرطا قلنا ذلك المراد به الغاية ايضا وانما
يثبت الحظر في سائر المرات بدلالة النص وهذا لان الكلام اذا بطلت حقيقته تعين مجازه
وقد تعذر الاستثناء هنا لانه لا يجمع الفعل مصدر فيصير كانه استثنى الاذن من الخروج وذا
باطل لعدم المجانسة ولا يمكن تقدير الخروج او الوقت الا خروجا اذن لك او خروجا الذي
لاحاجة فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية لاتصال بينهما او ملاحظة فان حكم المستثنى والمغيا ينتهي
بالمستثنى والغاية ومابعدهما يكون مخالفا لما قبلهما بخلاف قوله الا باذني لان حرف الالصاق
يقتضي ملصقا به وحذفه شائع لقيام الدلالة عليه وهو حرف الالصاق كما قيل بسم الله
اي ابتدئ به فكذا هنا صح الحذف لقيام الباء وذلك المحذوف هو الخروج الذي به يتحقق الاستثنا
فكانه قال الا خروجا باذني فاما هنا فليس في الكلام ذكر الباء فلم يصح حذف الخروج بلا دليل فصرنا
الى المجاز لتعذر حقيقته ولو قال ان خرجت فلان عبدي الا باذني او الا ان اذن لك فعلى هذا ولو قال
كلما خرجت فقد اذنت لك انتهت يمينه وهذه حيلة اذا اراد في ابقائها بعد الاذن العام
لانه ما من خروج يوجد الا وقد تقدمه اذن ووجدت شرط الحنث فان نهاها بعد ذلك لا يصح نهيه
عند ابي يوسف رح لبطلان اليمين وعند محمد رح الا في الخصوص اي لو اذن لها بالخروج مرة فقبل يصح م
ان يخرج نهاه عنه يعمل نهيه اتفاقا وابو يوسف رح يقول اذا اذن لها بالخروج مرة فانما يعمل نهيه
لانه مفيد لبقاء اليمين لان الاذن وجد لبعض الخروجات فاما النهي بعد وجود الاذن العام لا يفيد
لان تناول اليمين لوجود الاذن العام والرضا والامر كالاذن وان نوى التعدد صدق اي نوى
بقوله حتى اذن الا باذني صدق لانه نوى الاستثناء من الغاية وبينهما مناسبة فيصح وفيه تشديد
فصدق قضاء وديانة وفي عكسه بان نوى بقوله الا باذني حتى اذن لان فيه تخفيفا فلا يصدق
قضاء امراة ارادت الخروج من الدار فقال لها زوجها ان خرجت فانت طالق او ارادت ضرب
العبد فقال ان ضربت فعبده حر تقيد بتلك الخرجة والضربة حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت
او ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور ماخوذة من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت

به الحالة التي لا تريث فيها ولا لبث ومنه قالوا جاء فلان من فوره اي ساعته وتفرد ابو حنيفة رض
باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا
وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا واخذها من
حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد
ذلك ولم يحنثا ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا فتقيد به لان
المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم ومن قال لغيره تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر
فذهب الى بيته وتغدى لم يحنث والقياس ان يحنث وهو قول زفر والشافعي رح لانه عقد
يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء كما لو قال ابتداء والله لا اتغدى ولنا انه عقد يمينه
على غداء بعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث بغداء آخر كما لو نص وقال والله لا اتغدى هذا
الغداء وهذا لان كلامه خرج جوابا للسؤال والمطلق يمكن ان يجعل جوابا اذا لم يزد على قدر الجواب
فيجعل جوابا والسؤال وقع عن غداء بعينه لان المراد بقوله نعم تغد معي اي هذا الغداء فجعل ذلك
كالمصرح به في السؤال واذا ثبت هذا في السؤال ثبت في الجواب لان الجواب يتضمن اعادة ما في
السؤال فكانه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه بخلاف ما لو قال ابتداء لان كلامه
لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو مطلق فانصرف الى كل غداء وبخلاف ما لو قال
ان تغديت اليوم او معك لانه زاد على القدر المحتاج اليه في الجواب فيجعل باديا احترازا
عن الغاء الزيادة ومن ركب دابة عبد المرء وكركبه في الحنث ان نوى ولا دين عليه عند ابي حنيفة رح
حتى لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له وعليه دين مستغرق لم يحنث نوى
او لم ينو لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون عند ابي حنيفة رح وان لم يكن عليه دين او كان عليه
ولم يكن مستغرقا لم يحنث حتى ينويه فان نواه حنث لان الملك فيها وان كان للمولى الا انها تضاف
الى العبد حقيقة لانه الكسب او عرفا لانه يقال هذه دابة عبد فلان وشرعا لقوله عم من باع
عبدا وله مال فهو للبائع فاختلت الاضافة الى المولى فلا يحنث الا ان ينوي وعند ابي يوسف
رح يحنث ان نوى سواء كان عليه او لم يكن لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع
ملك المولى الا انه يشترط النية لاختلال الاضافة وعند محمد رح يحنث بكل حال وان لم ينو

اعتبار الحقيقة للملك الثابت للسيد اذا استغرق الدين ماله وكسبه لا يمنع ملك المولى عنده
وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث عندهم ولو قال اعتقت عبيدي ولم يعتق عبد مأذون على هذا
الخلاف والله اعلم باب اليمين في الاكل والشرب وغيرهما الاصل ان الاكل ايصال
الشيء الى الجوف بفيه مهشوما كان او غير مهشوم ممضوغا كان او غير ممضوغ مما يتأتى فيه المضغ
والهشم والشرب ايصال الشيء الى الجوف بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال ايصاله والذوق
معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقه الا ترى ان الاكل والشرب مفطر لا الذوق وان الحقيقة
يترك بدلالة استعمال المتكلم كما في يمين الفور وبدلالة محل الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه
وبدلالة العادة كما سيجيء ومن حلف من هذه النخلة او الكرم فاكل من رطبها او تمرها او جمارها
او طلعها او بسرها او دبس يخرج من تمرها او عنبه او عصيره حنث لان اضاف اليمين الى النخل
لا يوكل اذ النخل والكرم لا يوكلان فتعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز وهو ما يخرج منهما
لكونهما سببين لذلك فصلح مجازا لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ
والناطف والخل والدبس المطبوخ لانه اذا انضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر فلم يصح
يدخل في المجاز ولو حلف لا ياكل من هذا البسر او من هذا الرطب او من هذا اللبن او من هذا الشاة
او من هذا العنب لا يحنث باكل رطبه وتمره وشيرازه ومخيضه وزبيبه لان هذه صفات داعية
الى اليمين فيتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلم يصح اعتبار تلك الداعي شرعا
وفي تقرير حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل
بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا
وهذا عندهما وقال ابو يوسف رح ان حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا
مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا ففي الخلاف
وذكر في الهداية قول محمد رح مع ابي يوسف والشيخ المعتبر كشروح الجامع الصغير والمبسوط
والمنظومة والاسرار والايضاح وغيرها يشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون الذي اكثره

ورطب

بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب الذي اكثره رطب وشيء منه بسر فالحاصل انه اعتبر
الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا فالذي عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا
وشرعا اذ العبرة للغالب في الاحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه
واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه
ماء والماء غالب لا يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة قلنا اللبن بانصباب الماء
فيه يشيع ويمتزج في جميع اجزاء الماء فيصير مستهلكا حتى لا يرى مكانه وههنا يرى مكانه
فكان قائما ما ان التناول فان قيل الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا
ولا يرى مكانه الا ترى انه لو حلف لا ياكل حنطة فاكل شعيرا فيه حبات حنطة ان اكل حبة
حبة حنث وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانها تصير مستهلكة عنده
قلنا نعم ولكن معنى الاستهلاك ثمة اوضح لانه حينئذ لا يجد من طعم الحنطة شيئا في حلقه
بخلاف ما لو اكل بسرا مذنبا او رطبا مذنبا لانه يجد في حلقه شيئا من حموضة البسر و
حلاوة الرطب ولان البسر والرطب من جنس واحد ومن اصل ابي يوسف رح ان المغلوب
يصير مستهلكا بالغالب وان اتحد الجنس وعندهما في الجنس المتحد لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر
فيعتبر كل واحد منهما بخلاف ما اذا اختلف الجنس وهذا بخلاف الشراء لانه يصادف الكل
فيستتبع الكثير القليل ولو حلف لا يشتري صوفا او لبنا او رطبا او قطنا او شعيرا او قصبا
او شعرا فاشترى شاة لها او لبن او شعر او كباسة بسر فيها رطب او برا فيه حبات شعير او ثوبا
صوف
او حشوا لا يحنث لان الشراء معتبر بالبيع لكونه بناء عليه فكل من يسمى بائعا الشيء فالمشتري
يسمى مشتريا لذلك الشيء ولا هو بائع هذه الاشياء لا يسمى بائع المحلوف عليه عرفا فكذا المشتري لا
يكون كذلك ولو عقد يمينه على اللبس حنث في الوجوه كلها لان الحقيقة تركت في الشرع والعرف
والعرف في اللبس فيعتبر الحقيقة بخلاف القطن والكتان فانه لو حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوبا
متخذا من قطن او حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا اتخذ من كتان لا يحنث فيهما لان المحل تغير بالفتل
وصار شيئا آخر فلم يوجد مس ما تناوله الاسم حقيقة ولا اكل كاللبس فيحنث في مسألتي الرطب

والشعير في الأكل لأن الآكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا بخلاف الشراء
لانه يصادف الجملة فيعتبر الغالب وصار المغلوب تبعا ولو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم السمك
لا يحنث استحسانا وكذا الشافعي ومالك رح يحنث قياسا لانه سمي لحما في القرآن قال الله تعالى
ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا انه ناقص في معنى اللحمية لان اللحم منشأ
من الدم وهو لا يتنشأ من الدم اذ الدموي لا يسكن الماء ولهذا يباح بلا ذكوة ولو كان له دم
لما ابيح ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن مطلقه بدلالة اللفظ والنص
محمول على المجاز ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا
لا يحنث وان سمي فيه دابة في القرآن معناه وهذا لا يستعمل استعمال اللحوم لاتخاذ الباجات منه
وبايع السماك لا يسمى لحاما الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وان
اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه يتنشأ من الدم الا انه حرام اللحم
شرعا وذا لا يبطل حقيقته وبما ادعاه الى اليمين حرمته الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يحنث
بالخمر وان كان حراما لانها شراب حقيقة وذكر الزاهد العتابي رح انه لا يحنث وعليه الفتوى
ولو اكل كبدا او كرشا او طحالا لا يحنث لان هذه الاشياء منشؤها من الدم والاختصاص باسم
لحم لا لانتقاص كالرأس والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحم ولو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم البطن حنث وان اكل
شحم الظهر وهو الذي خالطه اللحم لم يحنث عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح ويحنث عندهما
وذكر الطحاوي قول محمد مثل قول ابي حنيفة رح لابي يوسف رح انه شحم الظهر يذاب و
يصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من الشحوم حيث
قال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم
وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم البطن
وشحم مختلطة بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم الظهر واتفقوا على انه يحنث في شحم البطن
والثلث على الاختلاف وله ما انه لحم حقيقة وعرفا الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل
استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات ولقوة اللحم ولا يطلقون اسم الشحم

على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الظهر يحنث وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال لبائعه
اللحام السمين بالعربية وبالفارسية فربه لا يبيه ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث به اتفاقا وقيل
هو على الخلاف ايضا واما الاستثناء فهو منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قيل المراد بالحوايا
الحوايا من الشحم قلنا فذلك اضمار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء وان كان خلاف
الاصل لكن يثبت بالدليل وقد دل الدليل هنا وهو قوله تعالى او ما اختلط بعظم لان احدا
لم يقل بان مخ العظم شحم وقيل هذا بالعربية فاما بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري
او لا يأكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لا يحنث لان الالية غير اللحم والشحم اسما ومعنى وعرفا
حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة ولا نية له فأكل من خبزها
او سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة رح حتى يقضمها او عند ابي يوسف رح يحنث اذا اكل
خبزها ولا يحنث بسويقها وعند محمد رح يحنث بسويقها وخبزها وان قضمها حنث
عندهما لان اكل الحنطة عادة تاكل باطنها بعد العمل بلدة كذا يأكلون الحنطة والمراد باطن
الحنطة ودا ما يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع
قدمه في دار فلان يحنث بالدخول حافيا او متنعلا او راكبا او بحالة لانه مجاز عن مطلق الدخول
ومحمد رح على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف رح خالف اصله لان
حلفه انما يقع على المتخذ منه عرفا والعرف في السويق ولان هذا كلام له حقيقة مستعملة ومجاز
متعارف فصارت الحقيقة اولى لما عرف في اصول الفقه وهذا لان عين البر توكل عادة فانه
يقلى ويغلى ويوكل قضما ويتخذ منه الكشك والهريسة ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه
حنث لان عين الدقيق لا يوكل فانصرفت يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة
وان استف الدقيق كما هو لا يحنث في الصحيح لان هذه حقيقة مهجورة فسقط اعتبارها وانصرفت
يمينه الى ما يتخذ منه كمن حلف لا ينكح الاجنبية او نكحت فلانة فزنى بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد
لم يتناول حقيقة الوطي وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة
لا تسقط به وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا
يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز البر والشعير لانه خبز حقيقة وعرفا وان

اكل خبز القطايف لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وكذا خبز الارز لا يسمى خبزا مطلقا
فلا يحنث به لانه غير معتاد في ديارنا حتى لو كان من بلد ذلك طعامهم كطبرستان حنث ولو
حلف لا ياكل الشوآء فلانه لم يقع على اللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم
دون الباذنجان او الجزري المشوي الا ترى ان الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فيطلق لفظ
ينصرف اليه الا ان ينوي كل ما يشوى من بيض او غيره فيعمل بنيته لان فيه تشديدا عليه ولو حلف
لا ياكل الطبيخ يقع على اللحم خاصة ما لم ينو غيره استحسانا والقياس ان يحنث في اللحم وغيره مما هو
مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس متعذر لان المسهل من الادوية مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به فلذلك
حملناه على خاص هو متعارف وهو اللحم لانه الذي يطبخ في العادات الظاهرة ويتخذه ويسمى
طباخا فاما من يطبخ الاجر فانه يسمى طباخا وانما يحنث اذا اكل اللحم المطبوخ بالماء فاما قلية
اليابسة فلا يسمى مطبوخا وان اكل المرق مع الخبز يحنث وان لم ياكل عين اللحم لان اجزاء
اللحم تكون فيه ولان ذات المرقة يسمى طبيخا وان حلف لا ياكل راسا فيمينه على ما يكبس في التنانير
ويباع في المصر مشويا الا انا نعلم انه لم يرد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته
وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم لما راى من عادة اهل الكوفة
في هذه الثلثة ثم تركوا هذه العادة في الابل فرجع وقال يحنث في راس الغنم والبقر خاصة ثم
ان ابا يوسف ومحمد رح لما شاهدا عادة اهل بغداد وساير البلاد انهم لا يفعلون ذلك الا
في رؤس الغنم قالا لا يحنث الا في راس الغنم فعلم ان الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان والعرف الظاهر اصل في مسايل الايمان وان حلف لا ياكل فاكهة فاكل تفاحا او بطيخا
او مشمشا حنث وان اكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وقالا حنث في العنب و
الرمان والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يوكل على سبيل التفكه اي التنعم بعد الطعام و
قبله وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها فيحنث
بها وغير ثابت في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا فانهما يباعان معها واكلا فانهما يوضعان
على الموايد مع البقول فلا يحنث بهما وكذا اليابس من هذه الاشياء فاكهة الا البطيخ فانه

لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلاد فلا يحنث بيابس البطيخ واما العنب والرطب والرمان فمن الفواكه
عندهما لانها تستعمل فاكهة وهي اعز الفواكه واكملها ومطلق الاسم يتناول الكامل ولهذا افردت بالذكر
في القران تخصيصا كما عطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة عم تعظيما وله انها ليست بفاكهة كقوله
تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقوله وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة فعطف الفاكهة
عليها مرة وعطفها على الفاكهة اخرى والشيء لا يعطف على نفسه مع انه مذكور في موضع المنة ولا
يليق بالحكيم ذكر الشيء الواحد في موضع المنة بلفظين ولان التفكه هو التنعم وانما يكون بما لا
يتعلق به البقاء والقوام بان لا يصلح غذاء ودواء وهذه الاشياء يصلح لهما فالرطب والعنب
يوكلان غذاء ويتعلق بهما البقاء فبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يوكل للتداوي
فتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولها اسم الفاكهة على الاطلاق الا ترى ان يابس هذه الاشياء
ليس من الفواكه والزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
فالناس في زمان ابي حنيفة رح لا يتفكهون بها وفي زمانهما يتفكهون فافتى كل بحسب ما شاهد
في زمانه وقال المعتبر للعرف فما يوكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين
وما لا فلا ولو حلف لا ياتدم بطلاية فالادام الخل والملح واللبن والزيت والمرق ونحو ذلك مما
يصطبغ به الخبز ويختلط به لا اللحم والبيض والجبن والسمك وهذا عند ابي حنيفة رح وهو الظاهر
من قول ابي يوسف رح وعند محمد رح ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي
يوسف رح لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة قال عم للمغيرة بن شعبة حين استشاره في التزوج
ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يوفق فما يوكل مع الخبز غالبا كاللحم والبيض والجبن موافق
له فيكون اداما وقال عم سيد ادام اهل الجنة اللحم وكتب كاتب الروم الى معاوية ان ابعث الي شر ادام
على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره ولو لم يكن الجبن اداما لما
بعث اليه لانه كان من ارباب اللسان ولهما ان الادام ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية في الاختلاط
بالخبز ليكون قائما به وفيما لا يوكل وحده وكمال الموافقة بالممازجة وحده عادة ولانه يذهب
فيكون تبعا بخلاف اللحم والجبن والبيض فانها يوكل وحدها فلم يكن اداما الا ان ينوي ذلك فيعمل
بنيته لان فيه تشديدا عليه واما الحديث فلا حجة فيه لانه يقال الخليفة سيد العرب والعجم

في المحيط م

كاتب الروم

والخل ونحوه من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل م

لم يكن من اللحم والخبز والبطيخ ليسا بادام بلا خلاف وقيل على الخلاف والصحيح هو الاول لانهما يوكلا
غالبا وحدهما ولو حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء من
صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا سمي الظهر احدى صلوة
العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب
منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفا ويعتبر في حق اهل كل بلد عادتهم حتى لو حلف
لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر الا اذا كان بدويا وشرط ان يكون اكثر من نصف الشبع ولو قال
ان لبست او اكلت او شربت او نكحت او اغتسلت فعبدي حر ونوى ثوبا دون ثوب او طعاما
دون طعام او شرابا دون شراب او فلانة او عن الجنابة لم يصدق ديانة وقضاء لان النية انما تعمل
في الملفوظ لانها لتعيين ما احتمله اللفظ والثوب او نحوه غير مذكور وانما يثبت مقتضى
ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعي رح يصدق ديانة لان للمقتضى
عموما عنده وعن ابي يوسف رح انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبه اخذ الخصاف
ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا او امراة او غسلا صدق ديانة لا قضاء لانه نكرة في موضع الشرط
فتعم في موضع الشرط نكرة في موضع النفي اذ الشرط للمنع والمنفي والنكرة في موضع النفي تعم لان النكرة سم
لقوله تعالى فما منكم من احد عنه حاجزين فعملت نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم يصدق
قضاء كما لو قال ان اغتسل في هذه الدار احد وعنى انسانا بعينه فانه دين فيما بينه وبين
الله تعالى لا في القضاء ولو قال ان خرجت ونوى السفر صدق ديانة لتنوعه الى مديد وقصير فيصح
تعيين احدهما ولو نوى مكة لا يصدق قضاء وديانة لانه نوى التخصيص في المكان لا في الخروج
والمكان ليس في لفظه ونية تخصيص ما ليس في لفظه لا يصح قضاء وديانة ولو قال ان مشيت
ونوى استطلاق بطنه حنث بدون المشي ويحكى ان ابا يوسف امام الجامع عرضت عليه تغلب فقال
قسم منها لا اعرفه وقسم منها اعرفه وقسم منها اخالفه فيه هذه المسئلة لا يجب انه لا يصدق
اصلا لان الاستطلاق البطن يقال منه مشي بالكسر والجواب ان الحقيقة باقية لان مجازا
لم يرد الحقيقة الا ترى انه شرط النية وصح نيته ديانة وانما صدق مجازا الا من استطلق
بطنه لازم المشي فان استطلق بطنه حنث بارادته وان مشى بالرجل حنث قضاء بالظاهر لم

يحنث

يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولو قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار عن جنابة فقال ان اغتسلت
فعبدي حر فهي على الجنابة لا غير لان كلامه خرج جوابا ولم يزد على قدر الجواب فتقيد بالسوال
وان زاد الليلة بان قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر ثم قال عنيت به الجنابة وقد
اغتسل من غيرها لم يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه زاد على قدر الجواب فصار
مبتدأ ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب باناء لم يحنث حتى يكرع فيها اخذا الماء بفيه من دجلة
عنده وعندهما يحنث اذا شرب باناء او اغترف او كرع لان شرط الحنث شرب ماء منسوب الى دجلة و
النسبة لا تنقطع بالاواني والاغتراف ولان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية
فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة لانه عم قال لقوم نزل عندهم هل
بات عندكم ماء في الشن والا كرعنا في الوادي وهكذا عادة اهل البوادي والقرى وهذا يحنث
بالكرع اجماعا فلا يصار الى المجاز لان فيه جمعا بينهما وهذه نظير مسئلة الحنطة الا عندهما في
الصورتين انما يحنث لعموم المجاز لا لان العمل عندهما احق من العمل بالحقيقة المستعملة لان
المجاز عندهما خلف عن الحقيقة في حق الحكم وفي الحكم المجاز راجح لاشتماله على الحقيقة والمجاز
وعنده العمل بالحقيقة اولى في الصورتين لان الخلفية في التكلم عنده ولو حلف لا يشرب من ماء
دجلة فشرب منها باناء او اغترف حنث لان الشرط ان يكون ابتداء شربه من ماء منسوب الى دجلة
وبعد الاغتراف بقي منسوبا الى دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثم ان يكون ابتداء شربه
من موضع يسمى دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز اخر فشرب منه لم يحنث
لتبدل النسبة ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات لم يحنث اجماعا اما عنده
فلانه منصرف الى الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الماء فينقطع النسبة فخرج
من عموم المجاز ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان حلفه
انعقدت على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو شرب من دجلة
لم يحنث لانه ليس ماء الفرات والنسبة حلف لا يشرب من ماء فرات فهو على شرب ماء عذب من
اي موضع كان لانه جعله وصفا للماء قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا ولو قال لا اتسرى او غيره ان
تكلمت فهو على الوطء حتى لو اعتقها او باعها ان امراته ثم تكلمها لم يحنث حتى يطاها او قال

لاجنبية فعلى العقد حتى لو تزوجها حنث وان لم يطأها وان وطئها ما لم يحنث وهذا لان النكاح
حقيقة للوطي ومجاز للعقد ففي الاجنبية الحقيقة مهجورة وتويد المجاز وفي المملوكة الحقيقة
مقصودة فيبطل المجاز وان قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء
فيه او كان فصب قبل الليل او اطلقه اي لم يذكر اليوم ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فيه ماء
فصب حنث وهذا عندهما وقال ابو يوسف رح حنث في ذلك كله الا ان في المطلق يحنث في
الحال وفي المقيد اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد
اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف رح وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود
الشرعية فلا بد له من محل يصلح عقده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا الا ترى
ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يكن
قادرا عليه وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه
وحكم اليمين البر وذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كاليمين الغموس
فان قيل فهلا انعقدت اليمين على الماء الذي يوجده الله تعالى في الكوز لان ذا متصور قلنا الماء
الذي يوجده الله لا يكون ذلك الماء الذي عقد اليمين عليه فان اليمين تناول المعدوم
والموجود لا يكون هو المعدوم فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين عليه موجبا للبر على وجه
يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق
الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر والفرق لابي يوسف رح بين المطلق والموقت ان التاقيت
للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وجوبا
موسعا على وجه لا يفوت البر وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا ايضا بينهما ووجه الفرق ان في
المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث كما لو مات الحالف و
الماء باق وفي الموقت يجب البر في اخر الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لفوات التصور فلم
يجب البر ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة وهذا لان الكفارة [يجب] خلف عن البر اولا
لان البر لما كان واجبا كان مضمونا بالجزاء فيجب الكفارة لفوات البر الواجب المضمون وهذا
انما يتحقق في اخر اليوم لان هناك يجب البر فاما البر فلا يجب في اول اليوم فامكان البر في ذلك

الوقت وعدمه سواء ولو حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه
وحنث عقيبها وقال زفر رح لا ينعقد لانه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة للعجز عن
تحقيق البر في الصورتين ولنا ان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وهو موجود لان الصعود
الى السماء ممكن حقيقة فان الملائكة يصعدون فيها وكذا صعد بعض الانبياء عم وكذا الجن فلا
السلام والانسان لو اقدره الله تعالى على صعود السماء لصعد وكذا الحجر محل قابل
للتحويل ذهبا بتحويل الله تعالى كما يحكى عن بعض الاخيار واذا كان البر متصورا ينعقد اليمين
ثم يحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وفي الكافي يحنث الا ترى ان فيما يعقده عليه
ظاهرا يحنث اذا مات قبل ان يفعل لوجود العجز عن تحقيق البر ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة
ولا فايدة في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال فلهذا يحنث في الحال بخلاف مسئلة
الكوز لان شرب ماء معدوم لا يتصور ولو خلق الله تعالى فيه الماء لا يكون هذا الماء ما انعقد
عليه اليمين فان قيل العجز الغالب اذا اعتبر لاختلال اليمين وجب ان يعتبر للمنع من الانعقاد
قلنا اليمين انما تنعقد لفايدة وقد وجدت وهو وجوب الكفارة والحكم ببقاء اليمين الى
الموت لا فايدة فيه لتحقق البر وقد تحقق العجز عن البر فلا فايدة في ابقاء اليمين ولو كانت مؤقتا
اليمينان موقتتين باليوم يحنث في اخر اليوم باب اليمين في الكلام وغيره الاصل ان الحلف الا
ان متى دخلت على ما يتوقت تكون للتوقيت ومتى دخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط كالكلام وعتق
جمع بين الاضافة والاشارة في اضافة النسبة تعتبر الاشارة فيحنث بعد زوال الاضافة وفي اضافة الملك
يعتبران فلا يحنث بزوال الاضافة وان الالف واللام لتعريف المعهود ان كان والا فلتعريف الجنس
واسم الجنس عند الجمهور حقيقة للواحد مع احتمال الكل وعند البعض بالعكس واجمعوا على انه
ينصرف الى الواحد عند القلة حقيقة او شرعا وان النسبة ملحقة بها في التعريف وان الجمع
المعرف باللام عند فقد المعهود يصير للجنس ويبطل معنى الجمع دليله قوله تعالى لا يحل لك النساء
من بعد حلم يتعلق الحظر بالجمع كلام اذا لم يكن ثمة معهود لا يحصل التعريف الا بجعله للجنس و
حصل معنى الجمع من وجه فصار ابلغ حلفه ان لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه حنث لانه كلمه
حيث اسمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع صوته الا انه لم يفهم لتغافله ولو لم

يوقظ لا يحنث في الصحيح الا اذا كان بحال لو لم ينتبه فصار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته
ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه قال ابو يوسف رح لا يحنث لان الاذن فعل يتم كلم حنث
بالاذن كالرضا لانه اطلاق وغرضه ان لا يكون ذلك الا برضاه وفي الرضا لا يشترط علمه كذا هنا ولهما
ان الاذن من الاذان وهو الاعلام لغة قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل انما سمي الكلام
اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضا فانه
يكون بالقلب حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لان اطلاق اليمين لمن حلف لا يكلم يتناول الابد
فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه الا الايام المذكورة فاذا اخرج ما وراءه بقي الشهر متصلا باليمين
بحكم اصله لا بحكم الاستئناف لان اسم الشهر نكرة لا يتناول عين الحال ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه
في الحال فيمنع نفسه عن التكلم معه في الحال وكذا لو قال ان تركت الصوم شهرا او ان تركت كلامه
شهرا او ان لم اسكنه شهرا فكذا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام
مطلقا او ترك المساكنة مطلقا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه فوجب الوصل
وكذا الاجارة لان اطلاقها يتناول الابد بخلاف قوله والله لاصومن شهرا فان له ان يصوم اي شهر
شاء لان مطلقه لا يتناول الابد فصار ذكر الوقت لمدة تقدير الصوم به وانه منكر فاليه تعيينه الابد بل يتناول
وبخلاف قوله لاصمن شهرا لان مطلق الصوم لا يتناول الابد في النفي والاثبات فلم يكن الوقت لاخراج
ما وراءه بل لتقديره والوقت نكرة فصار الصوم كذلك وبخلاف ان تركت صوم شهر فانه بمنزلة قوله
ان لم اصم شهرا والفرق بينه وبين قوله ان تركت الصوم شهرا لان هذا كلام مفيد من حيث انه جعل شهر
ظرفا يتناول الابد فصار الوقت لاخراج ما وراءه فبقي متصلا بحكم الاطلاق وصار الوقت داخلا على
ترك الصوم فصار تقديرا للترك لا تقديرا للصوم فيتم الترك بدخلها فاما صوم شهر فمضاف الى شهر
فلا يصح افراده عن الشهر ولا حكم له دونه لان المضاف لا يزايل المضاف اليه فصار الشهر لتقدير الصوم
والصوم قايم به وهو نكرة فصار القايم به كذلك فيتم الترك دخل على هذا الصوم القايم بالشهر المقدر
به فصار ترك الصوم قايما بشهر يحتمل الوصل والتراخي حلف لا يتكلم فقرا القرآن في صلوة او سبح في
صلوة لم يحنث وان قراه في غير الصلوة او سبح او هلل او كبر يحنث وقال ابو الليث ان عقد يمينه
بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلاة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا او مسبحا لا متكلما

وعليه

وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رح لا يحنث خارج الصلوة اذا قرا او سبح
او هلل لانصراف يمينه الى كلام الناس وهو قول الشافعي رح وفي القياس انه يحنث في الوجوه كلها لانه كلام
حقيقة باعتبار انه معنى ينافي السكوت والآفة والطفولية والخرس والقرآن كلام الله قال الله تعالى
حتى يسمع كلام الله والتكلم به له حكم التكلم وكذا التسبيح والتهليل كلام ايضا قال صلعم ان افضل
من الكلام اربع وهن من القرآن وليس من القرآن سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ووجه الاستحسان
انه هذا لا يسمى كلاما عرفا خصوصا في الصلوة لقوله عم ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث
ان لا نتكلم في الصلوة ولم يرد به منع ترك القراءة والتسبيح والتهليل ولان الكلام حرام في الصلوة وهذا مباح
ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا او نهارا حنث لان الكلام فعل لا يمتد
وقد مر في كتاب الطلاق ان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فان نوى النهار
خاصة صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وفي رواية لا يصدق قضاء لانه نوى التخصيص وان قال
ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانها اسم للسواد والنهار عبارة عن البياض الخالص ولو قال هي طالق
الا ان يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل ان يقدم طلقت لان الا ان بمعنى حتى فحلت على ما لا
يتوقت يكون للشرط لان العمل بحقيقة الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم
فيحمل على الشرط او الغاية لوجود المناسبة بينهما من حيث ان حكم ما قبل الغاية والشرط يخالف ما بعدهما
كما ان حكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله وقد تعذر حمله على الغاية لان الطلاق لا يتوقت لانه اذا وقع في وقت
يكون واقعا في الاوقات كلها فتعين الشرط بمعنى الا ان فصار كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان ولو صرح به
لكان حكمه ما قلنا من وقوع الطلاق على تقدير عدم القدوم وعدم الوقوع على تقدير القدوم كذا
هنا وانما حمل على ان لم يقدم لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على عدم
الطلاق فصار عدمه علما على الوقوع ضرورة ولو جعل بمعنى ان قدم يكون القدوم علما على الوقوع
ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن
فلان فكلم قبل القدوم او قبل الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لم يحنث وكذا لو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان وهذا صار فيه انه جعل الاذن او القدوم غاية ليمينه لانه حتى للغاية وكذا الا ان
هنا لتعذر استثناء الاذن او القدوم من الكلام لعدم المجانسة فجعل مجازا عن الغاية لامكانها لان

اليمين بما يتوقت ولم يجعل بمعناه عن الشرط لان التناسب بين الغاية والاستثناء اكثر من الشرط لان في
الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه في الحال كما في الغاية فان حكم الكلام ثابت في المغيا قبل وجود
الغاية وفي الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط ولانه لا يحتاج الى ادراج حرف النفي بعد حمل حرف الاستثناء
على الشرط وفي ذلك لا بد منه فكان ترك الاصل اهون واذا ثبت هذا فقبل الاذن والقدوم تكون اليمين
باقية فاذا كلمه قبل الاذن والقدوم فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث فاذا كلمه بعد
الاذن والقدوم فقد وجد شرط الحنث واليمين منتهية لوجود غايتها فلا يحنث وان مات فلان
سقطت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رح لان اليمين لا تنعقد عندهما على ما لا امكان له ولو
اضيفت الى ممكن ثم زال الامكان بطلت وهذا الممنوع عنه كلام منتهي بالاذن والقدوم ولم يبق
بعد موت فلان فلا يكون متصور الوجود فبطلت اليمين وعند ابي يوسف رح تبقى اليمين لان
التصور عنده ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين وهذا كما لو حلف لا يخرج من البلد الا
باذن فلان فمات فلان قبل الاذن سقطت اليمين لانها عقدت موقتة الى غاية الاذن فاذا بطل
تصور الغاية لا يتصور وقت اليمين لانها عقدت موقتة الى غاية الاذن فاذا بطل تصور الغاية
فلا يبقى اليمين وعند ابي يوسف رح يبقى لان التصور عنده ليس بشرط ابتداء وبقاء ولو قال رجل
لصاحبه عبده حر ان ابتدأتك بكلام او تزوج فالتقيا فسلم كل واحد على صاحبه معا او تزوجا معا لم
يحنث لان شرط البداءة بالسبق وذا لا يوجد عند المقارنة وكذا لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لان
المقارنة تنافي القبلية ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني او الا ان تكلمني فعبده حر فسلم كل واحد منهما
على صاحبه معا حنث لان الغاية كلام صاحبه ولم يوجد فكانت اليمين باقية فاذا كلمه الحالف فقد
وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين فيحنث وعند ابي يوسف رح لا يحنث لان معناه في العرف
اسبقك في الكلام ولم يسبقه ولو حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدخل دار فلان او لا يركب دابته او لا يلبس
ثوبه او لا يكلم عبده ان اشار الى المضاف وزال ملك المضاف اليه وفعل لا يحنث عندهما وعند محمد
رح يحنث لاجتماع بابي الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف
لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم
فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين يضاف الى فلان اضافة ملك ولا يبقى اليمين بعد زوال

والبداءة م

الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد بهجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تعقد
بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان نظرا الى مقصوده وقوله الاضافة تلغو مع الاشارة قلنا
الاضافة انما تلغو اذا لم تكن فيه فائدة اخرى غير التعريف والاضافة اذا كانت اضافة ملك كانت فيه
فائدة اخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان يكون حاملا على اليمين غيظا لحقه من جهة
المالك فتعتبر ان وحينئذ يكون لشرط الحنث الفعل الواقع في عين مملوكة لفلان ولم يوجد
فلا يحنث ولا يحنث لو تجدد ملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان طعاما اخر او دارا
او دابة اخرى او ثوبا او عبدا اخر لما مر وان لم يشر بان اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث
بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث و
يحنث بالفعل في المتجدد ملكا وعن ابي يوسف رح انه لا يحنث في المتجدد ملكا في الدار لان الملاك
لا يستحدث فيها عادة فتبقى بخلاف ما يباع ويؤول ما يشتري فتقيدت اليمين المضافة اليها بالقائم
في ملكه وقت الحلف وعنه في رواية يتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف وطعام لان
اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد والهجر مشترك فلا يصلح مقيدا وفي الصديق والزوجة
في المشار اليه حنث بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم
بعد زوال الصداقة والزوجية حنث اجماعا لان المقصود هجران فكانت الاضافة للتعريف المحض
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لانه عدو لي
فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر لان ذوات الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد
على ظاهر الرواية لخسته وسقوط مرتبته ملحق بالجمادات فيباع في الاسواق كما يباع البهائم فلا يقصد بالهجر
فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لم يحنث عندهما وعند محمد رح يحنث
كالمشار اليه لان الاضافة للتعريف المحض اذ الحرمة مقصود بالهجران لا لتقييد اليمين بها ولهما ان الهجران
لمعنى فيه محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا الاحتمال اذ لو كان بعينه لعينه فلا يحنث بعد
زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال وان لم يكن له صديق او زوجة فاستحدث فكلمه ينبغي ان
يحنث عندهما على هذا الاصل وعند محمد رح لا يحنث لان هذه الاضافة للتعريف فيتناول من كان

صديقه وزوجته عند الحلف لاغير ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه
حنث اجماعا لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة
للتعريف فتعلقت اليمين بالعرف وان كلم المشتري لا يحنث لما بينا فصل حلف لا يكلمه حينا او زمانا
او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر ويعني الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون وساعة تصبحون ويذكر لاربعين سنة قال الله تعالى هل
اتى على الانسان حين من الدهر المراد به اربعون سنة ويذكر لستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
باذن ربها قال ابن عباس رضي الله عنه ستة اشهر فعند الاطلاق يحمل على الوسط لخير الامور اوسطها ولانا
نعلم انه لم يرد به الساعة لان المقصود لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف عليه ونعلم
انه لم يرد به اربعين سنة لانه اذا اراد ذلك يقول ابدا او يسكت عن ذكر الحين فانه يتابد حينئذ فتعين ما عيّنا
والزمان يستعمل استعمال الحين يقال لم ارك منذ زمان ومنذ حين على السواء ويستوي المعرف
والمنكر لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيهما انصرف التعريف الى المعهود وهذا اذا لم ينو فاذا نوى
شيئا فعلى ما نوى ولو قال ان صمت الدهر او الابد فعبده حر فهو على العمر لان الدهر والابد يراد به العمر
في العادة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر فثبت انه اراد به الابد وقال عليه السلام من صام الابد
فلا صيام له ودهر مجمل عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع على ستة اشهر وهذا الاختلاف في المنكر
في الصحيح لهما انه يستعمل استعمال الحين والزمان فتقول لم ارك منذ دهر ومنذ حين ومنذ زمان
على السواء والمعتبر في اليمين العرف وقال ابو حنيفة رح لا ادري ما هو في حكم التقدير لان الدهر
بخلاف الحين والزمان اذ معرفه يقع على الابد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا او العرف
لم يعرف استقراره لاختلاف في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان
الله هو الدهر فكان مجملا او التوقف في الجملة من كمال العلم والخوض بطريق القياس فيما طريقه التوقيف
وهو اللغة والتقدير امارة قصوره والدهور والازمنة والجمع والشهور والسنون والايام واياما
كثيرة على عشرة من ذلك وعندهما الدهور والازمنة والجمع والسنون على العمر والشهور على
السنة والايام واياما كثيرة على سبعة لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان الحق
والسبعة معهودة في عدد الايام واثنا عشر في عدد الشهور فان حساب الايام والشهور يدور

اربعين

فقد جعل اربعين سنة جزء من الدهر م

عليهما

483

عليهما او ليس في غيرهما معهود فيصرف الى تعريف الجنس والاستغراق وهو الابد ولان اللام للعهد
لا ذكر الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف فانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة
ثم يقال احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود فان قيل هذا هكذا عند اقتران العدد به فعند تجرده
عنه فقد قيل في قوله تعالى وتلك الايام نداولها بين الناس انها ايام الدنيا قلنا اسم الجمع للعشرة
وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالتي الابهام والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام
دون التعيين فكان الصرف الى ما يجمع في الحالتين اولى لانه اثبت وتعيين العشرة في حالة لما فيها
من زيادة معنى الجمع والمسائل الاخيرة مبنية على هذا فالعشرة اكثر ما يطلق عليها اسم الايام وعندهما
يقع على سبعة لان ما زاد عليها تكرار وقيل ينصرف الى سبعة اتفاقا لو حلف بالفارسية لانه لا يذكر
فيه بلفظ الفرد عند الاقتران بالعدد فيقال ده روز فلا يكون كذلك لا يتأتى فيه قول ابي حنيفة
رح وان ذكرها منكرة يقع على ثلثة لان الجمع المنكر يقع على الاقل وهو الثلث كنساء وعبيد حتى لو حلف
لا يتزوج نساء ولا يشتري عبيدا يقع على الثلثة ولو ذكرهما معرفا بان حلف لا يتزوج النساء او لا
يشتري العبيد او الثياب حنث بالواحد وكذا لو حلف لا يكلم الناس او بني ادم او لا ياكل الطعام
او لا يشرب الشراب لانصرافه الى الواحد لما ان الحقيقة او للتعدد وان نوى الكل في الجميع لما
للاحتمال او الحقيقة فلو قال ان صمت او ساكنت او شاركت ابدا فتفعل منها ساعة حنث لان
ابدا لتاكيد النفي كقط واذا كان موكدا لا يتغير به حكم الاطلاق باب اليمين في العتق والطلاق
الاصل ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق
والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية لا يتصف بالاخرية لتنافي
بينهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني غير الاول رجل
قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته اذا ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لتحقق الشرط اذ الشرط ولادة الولد والميت ولد حقيقة
لان اسم المولود والميت مولود حقيقة وعرفا فانه يسمى ولدا حتى لو قال لامته ان ولدت ولدا حيا فهو
حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي وشرعا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وتصير الامة ام
ولد وترجى شفاعته يوم القيمة قال عليه السلام ان السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة ويقول لا ادخل

صح

حتى يدخل معي ابواي ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فقال اول ولد تلدينه فهو حر فولدت
ولدا ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يعتق لان الشرط ولادة الولد وتحقق
بالاول لما بينا فانحلت اليمين لا الي جزاء لان الميت ليس بمحل للعتق وهو الجزاء وكان شرط انحلال
اليمين ولادة ولد حي نظرا الي وصفه اياه بالحرية اذ الميت لا يقبلها لانها قوة حكمية دافعة لتسلط
الاغيار فصار كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف ما لو علق به طلاقها او عتق الام لانه مستغن
عن حيوة الولد فيبقى مطلقا فان قيل لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم اشترى
عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد بصورة وصفه اياه بالحرية قلنا لان
الذي اشتراه لغيره محل الاعتاق فانحلت اليمين اما الولد الميت فليس بمحل الاعتاق لانه بصفة الحيوة
يصير محلا للحرية ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق فان اشترى عبدين معا ثم
اشترى عبدا لم يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فاذا
اشترى بعد اليمين عبدا عتق لاتصافه بالاولية لكونه فردا سابقا لا يشاركه غيره من جنسه واذا اشترى
عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم لعدم التفرد في الاولين والسبق في الثالث وهكذا الجواب فيما
اذا قال اول عبد املكه ولو قال اول عبد املكه او اشتريه وحده فهو حر فملك عبدين ثم عبدا عتق
الثالث ولو قال اول عبد املكه واحدا لا يعتق الثالث الا اذا عني وحده والفرق ان وحده يقتضي
الانفراد في الفعل المقرون به وهو نفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وقولنا
يقتضي الانفراد في الذات وفي كل احد موجبي الاول الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد
ان كان معه امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة ولا يصح
ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد
في ذاته وهو الرجولية واذا ثبت هذا فقوله املكه وحده يقتضي التفرد في الفعل والعبد الثالث
متصف بهذه الصفة فيعتق ونظيره لو قال اول عبد اسود املكه فهو حر فملك ابيض ثم اسود
عتق الاسود لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد والثالث متصف بهذه الصفة
وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في الذات وفي كل احد موجبي الاولية فلم يتغير الحكم
بوجوده وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الي افادة معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبد

متصف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة فان قيل ما وقع في الكتاب اول عبد
املكه واحدا فهو حر ان لا يحتمل غير الحال فصار كقوله وحده قيل لعل زيادة الالف خطأ من بعض
الكتاب ولان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلم يعتبر نصبه وجعله نعتا ولانه يحتمل ان يكون
حالا من العبد ويحتمل ان يكون من المالك اي حال كونه منفردا فلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد
املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه
في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية كالمصاحبات معه ثوبا ونحوه ولو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا و
نصف كر لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف
العبيد والثياب وهذا لان الكر اسم لاربعين قفيزا فاذا خالطه عشرون سلب عنه صفة الاولية الا ترى لو عين
باربعين قفيزا او ملك ستين لا يلزمه فوقه من العبيد لو عين اربعين عبدا املكهم فملك ستين لم
يعتق احد لان العبد بضم النصف لا ينضم ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا او مات السيد
لم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا الا ترى انه
يدخل في قوله اول عبد املكه ويستحيل اجتماع هاتين الصفتين في شخص واحد فلو اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق ويستند العتق عند ابي حنيفة رح الي وقت الشراء
حتى يعتبر من جميع المال لو اشتراه في صحته وعندهما يعتق مقتصرا على حال الموت فيعتق من ثلث
المال لان الآخرية انما يثبت بان لا يشتري بعده غيره فصار العتق معلقا بعدم شراء آخر بعده و
انما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق علي زمان الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا
فانت حر فلم يشتر حتى مات يعتق المخاطب مقصورا على حالة الموت وله ان صفة الآخرية تثبت له في
كالاشتراء الا ان هذه الصفة بعرض الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل
صفة الآخرية تبين انه كان آخرا من حين اشتري فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لامته ان حضت فانت
حرة فلا يعتق بمجرد روية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون ثلثة ايام فان تمادي بها الدم ثلثة ايام
تبين ان العتق كان واقعا من حين رأت الدم وقولهما ان صفة الآخرية انما يثبت بعدم شراء غيره
بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور صريحا فلا يجعل شرطا الا ترى انه لو آلى وقت اربعة اشهر ثم كلا
كنت فيت اليها ثم بقيل قوله والطلاق معلق بعدم القربان لكن لما لم يكن مصرحا لم يجعل شرطا

بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فلما مضت الاربعة اشهر قال كنت قربتها
في المدة فلا يقبل قوله كذا هنا او على هذا الخلاف اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا يقع عند
الموت عندهما فيثبت الارث للزوج وعنده يقع منذ تزوجها فلا ترث ولو قال كل من ساملك حرا الا
اوسطهم فملك ثلثا متفرقا عتق الاول لانه لا يتصور ان يكون اوسط فان ملك رابعا عتق الثاني والاصل
ان كل من وقع في النصف الاول عتق في الحال ويتوقف في الباقي لاحتمال ان يصير اوسط فان مات وفي
عبيده وسط لم يعتق وعتق غيره والا عتقوا فان ملك عبدا فعبدين عتقوا لكن الاول منذ ملكهم
لانه لا يصير اوسط بحال والثاني مذ اشترى الاخيرين لانه صار بذلك واتفاق النصف الاول والاخيرين
مذ اشتريهما لانهما لا يكونان اوسط بحال لعدم الانفراد ولو قال كل اخر اعلمهم فملك عبدا ثم عبدين عتقا لعدم
الاولية لفقدان الفردية ولو قال الاخر منهم فملك عبدا فعبدين عتق الا الاول لا يكون اخرا وكذا العبدان
لعدم الفردية ولو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وادعى انه تزوج قبلها اخرى لا يصدق
في الصرف عن المعروفة لانه اقر بوقوع الطلاق بيقين حيث اقر بتزوجهما على التعاقب والمعروفة اولى
بها لان نكاحها ظاهر ونكاح غيرها لا والاخرى ان كذبته فلا نكاح بينهما والا طلقت باقراره ولو قال
تحلفهما اصدق ولا يقع الطلاق لانه انكر الشرط وهو اوليتها ولو قال ان كانت فلانة اول امراة
اتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعت الطلاق فقال تزوجت قبلها اخرى صدق ولا يقع الطلاق
لانه ينكر شرط الطلاق الا ترى انه على ما ادعى غير حانث ولو نظر الى امراتين فقال اول امراة اتزوجها
منكما فهي طالق او قال ان تزوجت احديكما قبل الاخرى فهي طالق فتزوج احديهما ثم قال تزوجت
الاخرى قبلك لم يصدق لانه اقر بشرط الحنث لانه يحنث ايتهما نكح اولا فصار مدعيا للتحويل ولو قال
ان تزوجت عمرة قبل زينب فهي طالق وتزوج عمرة ثم قال تزوجت زينب قبلها فصدقته او كذبته
فالقول له مع يمينه ولا يقع الطلاق لانه منكر للشرط ولو قال ان تزوجت احديهما قبل الاخرى فهي طالق
والمسئلة بحالها وقع الطلاق على المعروفة لانه معترف بشرط الحنث ايتهما نكح اولا ولو قال لكم بها احديكما فالقول
قوله وانكرت الاخرى او اقرت لانكاره شرط الحنث وان اقر بطلاق ماض في نكاح ماض بان قال كنت
طلقت امراة لا تشك وله امراة معروفة فادعت وقال عنيت غيرها اصدق لانه اضافها الى الماضي فلم
يتناول الحال ليصير معترفا بما هي متعينة له فصار منكرا للمآل فكان القول له وان اقر بطلاق في الحا

على الحال

على امراة لم في الحال بان يقول امراتي طالق او اقر بطلاق في الحال في نكاح ماض بان قال كانت لي
امراة فاشهد وانها طالق او اقر بطلاق ماض في نكاح الحال بان قال كنت طلقت امراة في وقع الطلا[ق]
على المعروفة ولا يصدق في هذه الفصول في الصرف عنها لانه اوقع الطلاق عليها ظاهرا ويجي هذا
الوجه في العتق ولو قال اخر امراة انكحها فهي طالق فنكح زينب ثم عمرة لا تطلق عمرة لجواز ان يتزوج غيرها
فلو طلق زينب ثم نكحها ثم مات طلقت عمرة لان زينب اتصفت بالاولية فلا يتصف بالاخرية ولو قال
لامراتين اخر امراة اتزوجها منكما فهي طالق فتزوج واحدة ثم الاخرى طلقت الاخيرة في الحال لان
اليمين لم يتناول سواهما كما في الماضي بان تزوج امراة فطلقها ثم تزوج الاخرى ثم تزوج الاولى
ثم قال اخر امراة تزوجتها فهي طالق طلقت التي تزوجها مرتين في الحال ولو قال اخر تزويج اتزوج فصاحبته
التي اتزوج طالق او قال فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الاخرية وصفا للفعل وهو
العقد وعقدها هو الاخر ولو قال لعبيده اخركم تزوجا اليوم فهو حر عتق الذي تزوج مرة لانه وصف
العين ولو قال اخر تزويج يكون من احدكم اليوم فصاحبه الذي يتزوج حر عتق من تزوج مرتين لانه
وصف الفعل رجل قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول دون
الباقين ولو كان مكان البشارة الخبر عتقوا والفرق ان البشارة لغة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
من فرح او ترح قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم فبشرناها باسحاق وفي العرف اسم لخبر سار صدق غاب
عن المخبر علمه وهذا انما يتحقق من الاول لان الثاني اخبر بما كان معلوما له فلا يتغير بشرة وجه
عند سماعه بخلاف الخبر فان حقيقة الاخبار موجودة من كل واحد لان الخبر خبر وان كان عند المخبر
علمه واصله ما روي ان النبي عم مر بابن مسعود رض وهو يقرا القران فقال من احب ان يقرا القران
غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رض عنهما للبشارة فسبق ابو بكر
عمر بها فكان ابن مسعود رض يقول متى ذكر ذلك بشرني ابو بكر واخبرني عمر رض وان بشروه معا
عتقوا لانها تحققت من الكل حيث خبر والبشرة وجهه الا ترى الى قوله تعالى فبشره بغلام حليم حيث
اضاف البشارة الى الجماعة فتدل على تحقق البشارة من الجماعة ولو اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه
صح عندنا خلافا لزفر رح والشافعي رح ولو اشترى ~~اباه ناويا عن كفارة يمينه صح عندنا خلافا~~
~~لزفر رح~~ من حلف بعتقه ان اشتراه ينوي به كفارة يمينه او ام ولده لم يجز ومعنى هذه المسائل ان

بقوله لامرأة جارية استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتريها فانها تعتق
لوجود الشرط وان لم يجز عن الكفارة والاصل ان النية اذا قارنت علة العتق صح التكفير والا فلا والخلاف
في المسألة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لا الصلة والصلات بين الاقارب تجب بالقرابة من
الشراء شرط العتق لا سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشرا
فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كما في المسألة الثانية فان نية التكفير قد قارنت شرط العتق وهو الشرا
لا العلة وقوله انت حرة لانه انما تعمل تلك العلة عند وجود هذا الشرط فاذا وجد الشرط اضيف الحكم الى
العلة ولانه عند قوله انت حرة وهذا يتضمن شهود التعليق دون شهود الشرط ويشترط الاهلية عند
اليمين لا عند الشرط ولكن لان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق اخر بعد الشراء وهذا كما
يقال سقاه فارواه وضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك وملك القريب
يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانهما حد ثابه وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فقتله
قتل به كما لو جز رقبته بالسيف وان كان فعله رميا لان الرمي اوجب نفوذ السهم في مضيه في الهواء ووفا
سبب الوقوع في المرمي وذا سبب الجرح وذا سبب الموت فيضاف كل الى الرمي الذي هو العلة الاولى
فصارت احكاما لها وصار الرامي قاتلا فكذا الشري بواسطة الملك لما ثبت به صار اعتاقا والملك
ليس بشرط للعتق لان الشرط ما لا اثر له في الايجاب والعتق لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد
منهما اثر فيجعلا علة وهذا لان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب الصلات فان الزكوة صلة و
تجب بالملك وللقرابة تاثير ايضا فاذا اجتمعا وهما مؤثران اضيف وجوب الصلة اليهما الا انه اذا
تفرق وجودهما اضيف الحكم الى اخرهما وجودا كالسفينة التي لا تحتمل الا مائة من فاوقع فيها رجل منا
زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه وان لم تغرق بهذا المن وحده بل به وبما كان لان تمام العلة
بالمن الاخير فاضيف اليه فكذا هنا يضاف العتق الى اخرهما وجودا ولهذا اذا اشترى نصف ابيه
والنصف لغير البائع ضمن لانه اعتقه بالشراء فاضيف الى الملك ولو كان عبد بينهما فادعى احدهما
انه ابنه ضمن لان القرابة اخرهما وجودا بخلاف ام الولد لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فلم يضف
العتق الى اليمين من وجه وصار كانه اعتق ام الولد بخلاف ما لو قال لامة ان اشتريتك فانت حرة عن كفا

والملك م
الملك م
كامن كان وهو م

يميني

يميني فاشتريها تعتق ويجزيه عن الكفارة لان عتقها غير مستحق بجهة اخرى فلم يوجد لعتقها سبب سوى
قوله انت حرة فاضيف العتق اليه من كل وجه وقد اقترنت به نية الكفارة فيجوز عن الكفارة ولو قال ان تسريت
امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه عتقت لان النكرة في موضع الشرط تعم فيتناول كل امة على سبيل
الانفراد واليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وان اشترى امة بعد اليمين فتسرى بها لم تعتق
عندنا خلافا لزفر رح لان التسري لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكر الملك كمن قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر فانه يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في
الملك فصار الملك مذكورا بذكره كذا هنا وصار كقوله ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة فان قلت
هذا اثبات الملك بطريق الاقتضاء وزفر رح لا يقول بالاقتضاء قلنا اثبات ما لم يذكر لم ينحصر في
الاقتضاء بل هذا اثبات الملك بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء وهذا لان الثابت دلالة ما يفهم من اللفظ
بلا تامل واجتهاد وما قيل انه لا تسرية الا من الامة المملوكة فيهما اولياء بلا تامل كفهم حرمة الضرب
والشتم من النهي عن التافيف ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم
يوجد واحد منها اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فلانه لم يقل ان ملكت امة ولا الاضافة الى سبب
الملك لان اضافتها الى التسري وهو ليس بسبب الملك الامة فلم يصح اضافة الاعتاق اليه وهذا لان
التسري عبارة عن التحصين والاسكان وهو ان يبوئها بيتا ويمنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رح لان
السرية فعلية من السر وهو الوقاع فقلبت احدى الراءات ياء كما في تقضى البازي وضم السين من
تغيرات النسبة او من السرور فهي سرور لمالكها او من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية
فقد جعلها سيدة الاماء وعند ابي يوسف رح طلب الولد مع ذلك شرط لان السرية في العادة
هي التي يطلب ولدها وكل واحد من هذه الاشياء ليس بسبب لملك الامة الا انه لا يستغني عن الملك
فيصير الملك مذكورا اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولم يتعد عنه الى الحكم
الجزاء وهو العتق لان الثابت ضرورة يتقدر بقدرها ولم يتعد من موضعها فلا يثبت الملك في حق
ولا صحة التسري فيبقى الجزاء في غير الملك وفي مسألة الطلاق ظهر في حق الشرط ولم يتعد الى
الجزاء ايضا ولكن انما يصح العتق وهو الجزاء ههنا اذا صادف الملك في العبد قائم في الحال فكان ذكر الطلاق
ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر الملك الذي لا يستغني عنه الجزاء حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك

وسكاه م
الملك م

واحدة فانت طالق ثلثا فتزوجها او وطيها او طلقها واحدة لم يقع الثلث لان الملك صار مذكورا ضرورة
فلم يتعد عنه الى صحة الجزاء فهذه وتلك سواء لتساويهما مما استشهد به زفر رح ان يقول ان اشتريت امة
فعبدي هذا حر فاشتري امة فتسريها اعتق عبده ويقول زفر يفهم الملك من التسري فهما سواء قلنا
ذا لا يدل على انه ليس بثابت اقتضاء فالطعام او الشراب يفهم من قوله ان اكلت او شربت فهما سواء
وهو ثابت اقتضاء رجل قال كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه ولا يعتق مكاتبوه
الا ان ينويهم وكذا معتق البعض لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل
رقبة ويدا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا ولهذا
لا يحل وطي المكاتبة ويحل وطي المدبرة وام الولد والوطي لا يحل الا بكمال احد الملكين بالنص ومعتق
البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة رح فلقصور الملك لا يتناوله الا ان ينوي كقوله كل امرأة لي طالق
لا يتناول المختلعة رجل قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين
وكذا العتق والاقرار حتى لو قال لعبيده هذا حر او هذا او هذا عتق الاخير وخير في الاوليين ولو قال
لفلان علي الف او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولو قال والله لا اكلم فلانا
او فلانا وفلانا حنث بكلام الاول او الاخيرين كقوله لا اكلم هذا او هذين والفرق ان كلمة او اذا دخلت
بين شيئين تناولت احدهما وذا في الطلاق والعتق والاقرار في موضع الاثبات فتخص فكانت المطلقة
او المعتق او المقر له احدى الاوليين غير عين لان او دخلت بينهما اولا ثم قال والثالث وهذا صار معطوفا
على المطلقة والمعتق والمقر له لان الواو توجب الشركة فصار عطفا على الذي هو محل الجزاء من الاوليين
وهو احدهما غير عين اذ سياق الكلام للايجاب وانما يعطف الشيء على ما سيق له الكلام فصار كأنه
قال احديكما طالق وهذه لا احدكما على الانفراد ولو قال هكذا لكان الجواب ما قلنا كذا هنا وفي
مسئلة الكلام في موضع النفي فتعم عموم الافراد فصار كل فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم
آثما او كفورا اي آثما او كفورا فصار كأنه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولو قال هكذا لكان الثالث
مضموما الى الثاني ويصير كأنه قال لا اكلم هذين كذا هنا ولانه حينئذ صار كأنه قال هذه طالق او هاتان
طالق وانه لا يصح فجعل كأنه قال هذه طالق او هذه وهذه طالق ليصح ولو قال هكذا تطلق الثالثة
وخير في الاوليين كذا هنا او نقول صار كأنه قال لا اكلم هذا او لا اكلم هذين وانه صحيح ولو قال والله لا اكلم

احدكما حر هذا

ركا

فلانا

487

فلانا او فلانا او فلانا حنث بكلام الاولين او الاخير ولو كلم الاول وحده او الثاني وحده لم يحنث لان الاخير
عطف على الاول فكأنه قال لا اكلم هذين او هذا ولو قال لامرأته كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت
ثلثة اولاد في بطن واحد وقع عليها الطلاق اذا طهرت من نفاسها بعد الولد الثالث عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح لان النفاس من الولد الاول والحامل تطلق ثلثا للسنة عندهما والنفساء ليست
بمحل الطلاق السني فيتأخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الولد الثالث اذ النفاس يوجد
بعد الولد الاول والثاني والثالث ثم الطلاق الثاني يتأخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه
الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والطلاق الثالث يتأخر الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح
عندهما كالاول والثاني لعدم الوضع بالاول والثاني فبولادة الاول يجب طلاق لوجود شرطه ولم
يتنزل لعدم وقته وكذا بالثاني والثالث واذا صح الكل لوجود شرطه يقع الكل في اوقات السنة وعند محمد
رح الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة والنفاس من الولد الاخير فاذا ولدت الاول وقع الطلاق
لوجود شرطه ووقته لانها لم تصر نفساء عنده فيكون محلا للطلاق السني فيقع واذا ولدت الثاني
لا يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة فاذا ولدت الثالث مضت العدة التي وجبت بالطلاق
عند ولادة الاول ولم يقع شيء فاذا نكحها بعد ذلك في النفاس او بعده طلقت اخرى بالكلام الثاني
والذي صار كالملفوظ به عند ولادة الثاني لوجود وقت السنة لان قبل الدخول يقع طلاق السنة
في الحيض فان تزوجها ثالثا لم يقع شيء لان الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ به عند ولادة الثالث
صادف حال انقضاء العدة فلم ينعقد بل صار لغوا ولو قال لامرأتيه اذا ولدتما ولدا او حضتما
حيضة فانتما طالقان فالشرط وجوده من احديهما والقياس ان لا ينعقد لتعذره اذ اجتماعهما
على ولد واحد او حيضة واحدة مستحيل وجه الاستحسان ان العمل بالكلام متى امكن لا يصار الى
الابطال وقد امكن هنا لان الفعل قد يضاف الى اثنين ويراد به احدهما قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي
صاحب موسى عليه السلام لقوله فاني نسيت الحوت وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما
يخرج من احدهما وهو الملح دون العذب فكأنه قال ايكما ولدت ولدا او حاضت حيضة فانتما طالقان
ولو قال اذا ولدتما او حضتما يشترط وجوده من كل واحدة لتصوره منهما وكذا لو قال اذا ولدتما
ولدين او حضتما حيضتين ولا يشترط حيضتان او ولدان من كل واحدة لانه قابل الجمع بالجمع

الاخوي

فيقتضي التقسيم وعند ابي يوسف رح يشترط لوقوع الطلاق عليهما ان تلد كل واحدة ولدين لانه حيض
حيضتين ولو قال ان اكلتما هذين الرغيفين فالشرط اكلهما لا المساواة لان المنصوص عليه اصل الاكل ولو
لو قال لزهرة وبرة كلما ولدتما ولدا فانتما طالقتان فولدت برة ثم زهرة ثم برة ثم زهرة والاول واحدة في
بطن واحد تطلق برة ثنتين واحدة بولادتها وواحدة بولادة زهرة ومضت بولادتها ثانيا وزهرة ثلاثا عدتها ع
واحدة بولادة برة اولا وواحدة بولادتها ولم تنقض العدة لان في بطنها ولدا وواحدة بولادة برة ومضت
عدتها بالولد الاخير ويثبت نسب الاولاد لانه علوق ولدي كل واحدة حال قيام النكاح وان كان
البطن مختلفا طلقت برة ثنتين بولادتها وولادة زهرة ومضت عدتها بولدها الثاني ويثبت نسب و
لديها لان احدهما كان في النكاح والثاني في العدة فيصير مراجعا وزهرة واحدة بولادة برة ومضت عدتها
بولادتها اولا ولا يثبت نسب ولدها الثاني لانه حصل بعلوق بعد الطلاق والعدة ولو قال لاربع
نسوة اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة طلقن صدقهن او كذبهن لان كل
واحدة مصدقة في حق نفسها وان قالت واحدة حضت حيضة وصدقها طلقت لان الشرط ثبت في حقهن
بتصديقه وان كذبها طلقت هي دون غيرها لوجود الشرط في حقها دون غيرها ولو قال انت طالق
اذا حضت وفلانة معك فقالت حضت وكذبت طلقت هي فقط ولو قال اذا حضتن فانتن طوالق
فقلن حضنا ان صدقهن طلقن لان الشرط حيض الكل وقد وجد وان كذبهن او صدق واحدة
او ثنتين لم تطلق واحدة لعدم الشرط وهو حيضهن وان صدق ثلثا طلقت المكذبة فقط لان حيضها
ثابت في حقها وان كذبت وحيض صواحبها ثبت في حقها بالتصديق ايضا ولم يثبت في كل واحدة حق ٢
منهن الا حيض ثلث منهن فلا يقع ولو قال كلما حضتن فهو كاذا غير انه يقتضي تكرر الطلاق بتكرر الشرط
ولو قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الذي في بطنك غلاما فانت
طالق واحدة فولدت غلاما طلقت ثلاثا لوجود الشرطين لانه علق الثنتين بالولادة وعلق الواحدة
بولادة الغلام وكل واحد على خطر الوجود وتحقق الشرطان حال الوضع فيقع الجزاءان وتعتد
بثلث حيض ولو قال ان كان الذي في بطنك غلاما والمسألة بحالها طلقت بواحدة فقط لان وقوع
الواحدة معلق بكون ما في البطن غلاما لا بولادة الغلام فاذا ولدت غلاما تبين ان ما في بطنها
كان غلاما وتبين ان الواحدة كانت واقعة قبل الولادة وتبين انها كانت معلقة بامر موجود و

التعليق

التعليق بالموجود تنجيز واذا تنجز وقوع الواحدة قبل الولادة صارت معتدة قبل الولادة ومضت عدتها
بالوضع اي بولادة الغلام فلا يقع عليها الثنتان بالولادة لان الطلاق لا يقع مع انقضاء العدة بخلاف
ما لو قال ان كان في علم الله انه فلان يقدم الى شهر فانت طالق فقدم بعد شهر طلقت بعد القدوم لانه
لا يمكن الوقوف على علم الله وهنا يمكن بشق البطن ولان الولادة غير ملفوظ فلا يجعل شرطا بخلاف
القدوم ولهذا لو قال ان كان الذي يدخل في الدار اليوم رجلا فانت طالق يقع بعد الدخول من ذلك
ولو قال ان كان الذي في الدار رجلا يقع عليه بعد مدة اذا كان فيها رجل يقع الوقت ولو قال لمطلقته الرجعية
ان راجعتك فعبدي حر فهو على حقيقة الرجعة دون التزوج حتى لو تزوجها بعد مضي العدة
لم يعتق شيء لان العمل بحقيقة اللفظ ممكن ولو قال للبائنة فعلى التزوج لان الرجعة تدارك النكاح المبتدأ
مجازا لقوله تعالى فان طلقها اي الزوج الثاني فلا جناح عليهما اي على المراة والزوج الاول ان يتراجعا
اي يتناكحا لان العمل بالحقيقة غير ممكن فيصار الى المجاز ولو قال للاجنبية فتزوجها لا يقع عند البعض لان
الرجعة اعادة الى الحالة الاولى الا اذا نوى لان الرجعة مبقية للملك في المراة والنكاح يعقب الملك
فيها فكانت بينهما منافاة ولو قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعده اي بعد شهر
ثلثة ايام طلقت مقتصرا ولا ينتظر الطهر لان الحيضة ليست بشرط لكن الاتصال بها شرط فاذا حاضت
ثلثة ايام فقد صار الشهر موصوفا بالاتصال بالحيضة اذ التمام كان بيقين وصار كقوله انت طالق
قبل قدوم زيد او موت بكر بشهر فمضى شهر فقدم زيد طلقت لان موت بكر كائن لا محالة ولو سبق
موت بكر بشهر فمضى شهر فقدم زيد طلقت لان موت بكر كائن لا محالة ولو سبق موت بكر لم تطلق
لان قدوم الاخر محتمل لانه لا يكون فاذا قدم طلقت حين يقدم ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت
طالق لم تطلق حتى تطهر لان الحيضة لا تتجزى فصار ذكر البعض كذكر الكل الانتهى الى قوله عريض ولو
استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ولان نصفه لا يعرف قبل الكمال فان قيل اذا مضت خمسة فقد تمت
النصف بيقين لان الحيض لا يزيد على عشرة قلنا هذا تعيين النصف ومطلق النصف يقع على الشائع
وذا لا يوجد حتى ينتهي ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق فاذا حضت نصفها الاخر فانت طالق
يقع ثنتان معا اذا طهرت كانه قال مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق ولو قال ان دخلت الدار انت
طالق طلقت في الحال خلافا لابي يوسف رح لانه تنجيز اذ الجزاء اذا تاخر عن الشرط لم يتعلق الا بالفاء وان

نوي التعليق صدق ديانة للامكان باضمار الفاء او بتقديم الجزاء لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال
ان دخلت الدار وانت طالق او انت طالق وان دخلت الدار لا يصدق في التعليق اصلا لانه احتاج الي
اسقاط الواو فهو ادخال الفاء ولا اصل له ولو قال وان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال وان نوي التعليق
دين ولو قال ان ملكت عبدا فهو حر وان ملكت مائة درهم فعبده حر يحنث ان اجتمع الملك والا
لا الا لو اشار بان قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه وباع ثم ملك النصف الباقي عتق هذا
النصف وكذا لو اشار الي مائة وكذا لو قال ان اشتريت عبدا او هذا العبد فاشتري نصفه وباع ثم
اشتري النصف الباقي عتق الباقي والاصل ان صفة المالكية لا تبقي بعد زوال الملك لان الرجل يقول
والله ما ملكت الا مائة درهم فقط فيعلم ملك الفاسد وتاو صفة كونه مشتريا يبقي لان الوكيل يشتري
لا لملك له والصفة في الحاضر لغو لا في الغائب والملك المطلق يقع علي الكامل وذا يصدق الاجتماع يكون فما
في المنكر فاذا لم يوجد لم يحنث وفي المشار لا عبرة به فيحنث وان لم يجتمع الملك وان عني باحدهما الاخر
صدق ديانة فيهما لانه استعارة الحكم للسبب او السبب للحكم ولكن فيما لا تخفيف فيه صدق قضاء
ايضا ولو قال عبده حر ان كان زيد دخل الدار امس ثم قال امراته طالق ان لم يكن دخل الدار امس
وقع الطلاق والعتق لانه بكل يمين اقر بشرط الحنث في الاخرى وهذا لان اليمين للتاكيد فاذا قيل لم
ان زيدا دخل الدار فانكر دخوله وحلف بعتقه ان كان دخل ثم عاد الي ان دخلها واكد ذلك بحلفه بالطلاق
فصار باليمين الاولي مقرا بشرط الحنث في اليمين الثانية وباليمين الثانية مقرا بشرط الحنث في الاولي
والمرء مواخذ بزعمه وان تيقنا بكذب احدهما كرجلين قال احدهما ان كنت دخلت هذه
الدار امس فانت حر وعكس شريكه ولم يدر دخل ام لا عتق نصفه لان احدهما حانث بيقين ويسعي في نصفه
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يسعي في كل قيمته لان المقضي عليه بسقوط نصف
السعاية مجهول فامتنع القضاء ولهما ان القاضي تيقن ببراءة العبد عن نصف السعاية والقضاء
بالمجهول مع التيقن بالفراغ باطل ولو حلف كل واحد بعتق عبد له لم يعتق واحد منهما لجهالة المقضي
له والمقضي عليه وفي المسالة الاولي المقضي له بسقوط النصف معلوم وهو العبد وقد حققناه في
كتاب الاعتاق ولو تقايض الحالفان عتقا وضمن كل واحد قيمة ما اشتري لان كل واحد مقر بفساد
العقد حيث يقول بان ملكي حر الا انهما لم يصدقا فيما يرجع الي ابطال حق الغير وهو الشراء فيحكم

بعضه

الشراء ابتداء صيانة لحقه عن البطلان حتي يعتقا بالقبض لكنهما ابطلا البيان بحكم العقد الفاسد لانه
به وحكم العقد الفاسد رد القيمة اذا تعذر رد العين وقد تعذر بالعتق ولو اشتري احدهما
عتق ما اشتري وبرئ من الثمن لعدم اتفاقهما علي الفساد فلو اشتراهما رجل صح الشراء لان كل بائع
يزعم ان ما باع عبد وعتق احدهما وتعين بالبيان لتيقننا بعتق احدهما وانما العبد والحكم بهما
المقضي عليه وقد صار معلوما ولو كان بينهما عبد وامة حلف احدهما بعتق العبد ان كان دخل
والاخر بعتق الامة ان لم يكن دخل عتق نصف كل واحد لان كل واحد شهد علي صاحبه بالعتق
فيما حلف فوجب القول بعتقه باقراره بخلاف ما تقدم لان الاملاك فيما اقر بعتقه ثم يسعي عند
ابي حنيفة رح كل واحد في كل قيمة نصفه للذي حلف بعتقه ونصفه للاخر موسرين كانا او معسرين
لجهالة المقضي له وعليه وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعي كل واحد في نصف
قيمته لمن حلف بعتقه لانه يقول لم احنث وصاحبي لم يعتق لانه حنث ولكن فسد ملكي بزعمه فيخرج
الي العتق بالسعاية كام الولد اللتي اسلمت ولا يسعي لغير الحالف لدعواه الضمان ولو قال لاربع مما ملكها
نكحت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فوطئ ثنتين ومات قبل بيانه عتق نصف كل واحدة عند
ابي حنيفة رح لان الثابت عتقان بين الاربع وعندهما عتق من الموطوة الاخرة ثلثاها ومن كل واحدة
من البواقي خمسة اتساعها لان الوطي في العتق المبهم بيان عندهما خلافا له فعندهما لما وطي الاولي
وجب عتق لاخط للثانية منه لانه وطيها بانه لا لاخط لها منه فبقي ذلك بين الاولي وغير الموطوتين
اثلاثا ولما وطي الثانية وجب عتق ايضا بينها وبين اثنين من البواقي اثلاثا الا انه عتق رقبة منهن
بالوطي الاول فيكون لها الثلث وبقي عتق وثلثا عتق بينهن ويجعل كل رقبة تسعة لحاجتنا الي
حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فالعتق الاول صار اثلاثا بين الموطوة الاولي وغير الموطوتين
لكل واحدة ثلثة والعتق الثاني صار اثلاثا ايضا ثلثه للموطوة الثانية وثلثاه ستة بينهن لكل واحدة
سهمان فاصاب لكل واحدة ستة سهمان وصحة ثلثة وذلك خمسة من تسعة ولم يصب الموطوة الثانية
الا ثلثة ولو وطي ثلثا عتق ثلثة ارباع كل واحدة علي الاربع اصاب كل واحدة ثلثة الارباع وعندهما
عتق من الموطوة الاولي سبعة اثمانها وكذا من غير الموطوة ومن الثانية ثلاثة ارباعها ومن الثالثة
نصفها لانه وجب بوطي الاولي عتق لا حظ للثانية والثالثة منه وكان بين الاولي وغير الموطوة

ناحت

لان الثابت ثلاث حريات
واذا قسمت الثلاث علي الاربع

ويبقي الموطوة نصفها ودون الثاني عتق
منها ويبقي للاولي او غير الموطوة نصفها
لا لها كله مما

لان الحاديه ماحرة نصفان لها النصف ولكل واحدة الربع وبوطي الثالثة عتق بينهما وبين واحدة
من البواقي لانه عتقت اثنتان منهن فكان لها النصف وبقي النصف الاخر بين الثانية وبين الاولى
وغير الموطوءة لان احديهما حرة نصفين فصار نصف النصف وهو الربع للثانية والربع بين الاولى
وغير الموطوءة نصفان لكل واحدة الثمن فجعلنا كل عتق ثمانية فعتق من الاولى وغير الموطوءة بالعتق
الاول من كل واحدة اربعة وبالعتق الثاني الربع سهمان وبالعتق الثالث الثمن سهم فصار سبعة
لكل واحدة ومن الثانية بالثاني النصف اربعة وبالثالث الربع سهمان وبقي اربعة للثالثة وعلى
الاربع عتقن بالاتفاق اما عنده فلثبوت اربع حريات بين اربع واما عندهما فلانه بوطي الاولى
وجب عتق لاختلاط البواقي منه فيقع على الموطوءة الاولى وبوطي الثانية والثالثة والرابعة كذلك
ولو زاد سواهما بان قال كلما نكحت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم وطي ثنتين عتق
ثلثة اسباع الاولى وثلث الثانية واربعة اسباع وثلث سبع عن كل واحدة من غير الموطوئتين
لانه بوطي الاولى ثبت عتق لغيرها بين الثانية وغير الموطوئتين لكل واحدة ثلثه وبوطي الثانية
عتق لغيرها بين الاولى وغير الموطوئتين اسباعا لان حق الاولى في كل الرقبة وحق كل واحدة
من غير الموطوئتين في ثلثي الرقبة لان ثلث كل واحدة حر فجعلنا كل ثلث من كل واحدة منهن
سهما فيصير سبعة ثلثة للاولى واربعة لغير الموطوئتين فيكون مجموع سهام الكل ما ذكر فيصير
سبعة فاكثر الحساب هنا السبعة وفيه الثلث فاحتجنا الى حساب له ثلث وسبع واقله احد
وعشرون فجعلنا كل رقبة احدا وعشرين فنقول العتق الاول بين الثانية وغير الموطوئتين
اثلاثا لكل واحدة سبعة والعتق الثاني بينهما فبين الاولى على سبعة اسباعها وهي تسعة للاولى ثلثة ٣
واربعة اسباعها اثنى عشر لغير الموطوئتين لكل واحدة ستة وقد عتق من كل واحدة سبعة
فيعتق من كل واحدة ثلثة عشر ويعتق من الثانية ثلثها وهو سبعة بالعتق الاول وعندهما
عتق من غير الموطوئتين من كل واحدة ثلثة ارباعها ومن الاولى نصفها والثانية امة لانه بوطي
الاولى وجب عتق لاختلاطها والثانية سوية بين غير الموطوئتين نصفين وبوطي الثانية عتق
لاختلاطها من بين الاولى وغير الموطوئتين نصفين لان حقها في كل الرقبة وحقهما في رقبة فصار
النصف بين غير الموطوئتين نصفين فصار العتق اربعا فحصل لغير الموطوئتين ستة سهمان لكل واحدة

منه سهم وللاولى سهمان وان وطي ثلثا فعندهما يعتق غير الثالثة لانه بوطي الاولى يعتق غير الموطوءة
لخروج الثانية والثالثة بالبيان ولاختلاطها منه للاستثناء وبوطي الثانية عتقت الاولى لخروج الثالثة
ولاختلاطها منه وبوطي الثالثة عتقت الثانية وان وطيهن عتقن لانه عنده لما لم يكن الوطي بيانا
صار كانه قال كلما نكحت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم كلم الاربع في الصحة ومات قبل البيان
عتقن ولا عندهما لواحدة منهن لان الوطي صار بيانا وهن اماء وعندهما ايضا بوطي الاولى عتق وتعينت له
الرابعة وبوطي الثانية عتقت الاولى وبالثالثة الثانية وبالرابعة الثالثة وعليه العقر للرابعة
لانها عتقت بوطي الاولى فصار وطيها حرة وبطل الحد لشبهة الاختلاف لا لانه ليس بيانا عنده ولو كلم
ثلث الامرات قبل الوطي ان كلمتك فانت طالق حنث بالحلف الاول بالحلف الثاني لان شرط الحنث هو الكلام
معها وقد كلم بالحلف الثاني معها فحنث في اليمين الاولى وينعقد الحلف الثاني عندنا خلافا
لزفر رح لانها بانت بقوله ان كلمتك فوجد التلفظ بالجزاء وهي مبانة فلا ينعقد وهذا لو اقتصر
عليه يحنث ولنا ان مطلق الكلام ينصرف الى ما يفيد وقوله ان كلمتك غير مفيد وعلى هذا لو اقتصر
عليه لا يحنث ولا تصرف فيه ولان الكلام يتناول المفيد وغيره الا انه اختص المفيد حيث قرن الجزاء
بالشرط وعلى هذا لو سكت عليه يحنث وتنحل بالثالثة بلا جزاء ولا ينعقد الثالث لانها ليست
في ملكه ولو لم يحلف بالثالثة حتى تزوجها ثم كلمها طلقت باليمين الثانية عندنا خلافا لزفر رح
فهذه فائدة الخلاف ولو قال لثلثة ان حلفت بطلاقك فانت طالق تنعقد الثانية اتفاقا لان شرط
الحنث الحلف ولا حلف بلا ذكر جزاء ولا تنحل بالثالث لانه لم يكن حلفا لعدم الملك والاضافة اليه
بخلاف ما تقدم لان شرط انحلالها الكلام والكلام يصح في غير الملك فان نكحها وحلف بطلاقها
بان قال كلما ان دخلت الدار فانت طالق حنث في اليمين الثانية لان شرط الحنث وجد في الملك
ولو قال قبل التزوج ان نكحتك فدخلت الدار فانت طالق تنحل الثانية لوجود الشرط وهو الحلف
ولا يحنث لعدم الملك ولو قال لامرأتيه ثلث او عقد وطي لحديهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان
طلقت كل واحدة واحدة بالحلف الثاني لوجود الشرط وينعقد الثاني في حقهما لقيام الملك ولم
يقع بالثالث شيء لان الثالث انعقد في حق الموطوءة خاصة لعدم الملك في حق غير الموطوءة فقد
وجد بعض الشرط فلا يحنث فان نكح غير الموطوءة وحلف بطلاقها طلقتا بالثاني لتمام الشرط وهذا

لان اليمين الثانية كانت منعقدة في حقهما وقد وجد بعض الشرط بالثالثة وتم بهذا فتطلق كل
واحدة تطليقة اخرى ثم الحلف بطلاق الموطوءة بعد ذلك طلقت الموطوءة باليمين الثالثة لان
الثالثة كانت منعقدة في حقهما وقد وجد بعض الشرط حين حلف بطلاق غير الموطوءة و بوجوبه حين حلف
بطلاق الموطوءة فطلقت وهذا لان الحلف بطلاق غير الموطوءة تمام الشرط في اليمين الثانية وبعض
الشرط في اليمين الثالثة لان الشرط الواحد يجوز ان يتعلق به جزءان فجاز ان يكون بعض الشرط في يمين
وتمام الشرط في يمين وحيث هذه المسئلة بديعة لان ابا سعيد البردعي قال اشكل علي هذه المسئلة
فلم اجد بمعرفتها من اسال فقدمت الري فلم اجد من اسال فقدمت بغداد فسالت عن القاضي ابي خازم
فكشف علي فكنت عنده اربع سنين حتى تمت الكتاب وقال ابو سعيد قرات الجامع الكبير قبل ان
اتي بغداد ثلثمائة مرة او اربع مائة ثم قرات ببغداد ثلثمائة او اربع مائة ثم لو قال من اين لموطوئتيه كلما
حلفت بطلاقكما فانتما طالقان او قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق مرتين
او قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق او فصاحبتها طالق او فالاخرى طالق طلقت كل واحدة
منهما ثلثا في هذه الفصول اما الاول فلوجود الشرط في كل واحدة مرة فطلقت كل واحدة واحدة واما
الثاني فلجمعه في الشرط والجزاء بين الجمع والجمع بين الجمع كالجمع بلفظه فقوله لعبيده كل واحد منكم
حر كقوله انتم احرار فصار الجواب فيه كالجواب فيه في الفصل الاول وقال علي الرازي وعلي القمي ينبغي ان
يقع على كل واحدة طلقتان ان لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق لان كلمة كل
لا تعمل في فعل الشرط لان فايدتها التعميم والعموم بدونه ثابت لانه نكرة في محل النفي اذ موضع الشرط موضع
النفي لان تعليق الجزاء بالشرط لنفي الشرط ليمتنع الحالف عن مباشرة الشرط تحاميا عن الجزاء كانه قال لا افعل
كذا فان فعلت فكذا والنكرة في موضع النفي تعم بدليل صحة الاستثناء كما في كلمة الشهادة وكلمة كل في موضع
الجزاء مفيدة لانه موضع الاثبات فلم يكن العموم ثابتا بدونه واذا الغا في موضع الشرط واعتبر في موضع الجزاء
صار كقوله كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالق والجواب ان شرط وقوع الطلاق على كل واحدة
الحلف بطلاق كل واحدة والحلف بطلاق واحدة لا يكون حلفا بطلاق كل واحدة بل الحلف بطلاق واحدة
بعض الشرط الا ترى ان من له اربع نسوة اذا قال ان ضربت واحدة من نسائي فعبدي حر فضرب واحدة
عتق عبده ولو قال ان ضربت كل واحدة من نسائي فعبدي حر فضرب من الا واحدة لا يعتق فعلم ان كلمة

كل في موضع الشرط معتبر وهذا لان الاحاطة فهي ليست من قضايا النكرة بل النكرة تتناول واحدا من
الجملة لان الواحد في موضع النفي لا ينتفي الا بنفي الكل واما الثالث فلان الواحد في الشرط نكرة فيعم
وقوله فهي طالق عام ايضا لانه كناية عن الاول فلا بد ان يكون مثله ولا يخالفه في الصلاة عاما اصله حالفا
بطلاقهما كما في المسئلة الاولى واما الرابع والخامس فكذلك لانه لا يثبت ذا تعم بعموم صدر الكلام
ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان او قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل
واحدة طالق مرتين طلقت كل واحدة ثنتين لانه حلف بطلاقهما اذ الجزاء طلاقهما واليمين تعرف
بالجزاء والشرط الحلف بطلاق واحدة حتى لو قال لاحديهما او المسئلة بحالها ان دخلت الدار فانت
طالق طلقتا فلما قال ثانيا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان فقد حلف بطلاقهما
وتكرر الشرط فتكرر الجزاء لان الحلف بطلاقهما هذه شرط فوقوع الطلاق عليهما او الحلف بطلاق
ثلث كذلك ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فاحديكما طالق او قال فواحدة منكما طالق
من يمين طلقت احديهما واحدة لانه نكرة في موضع الاثبات وخيار التعيين اليه لانه المجمل ولو قال
ثلثا يقع طلقتان اثنتان يجمع وان شاء فرق كما لو قال لاحديكما طالق واحدة ثم قال لاحديكما طالق
تدخيين الامريان لو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فواحدة من نسائي طالق فكلمهما
بكلام واحد وقع طلقتان يوقعهما عليهما او على واحدة ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فواحدة منكما طالق ثلثا مرتين يقع الثلث يوقع على ايتهما شاء لاحتمال التفريق كما لو قال
لهما ابتداء عند فاحديكما طالق ثلثا الا ان يوقع الكل على واحدة في العدة لاحتمال التفريق ولو قال ثلثا
وقد وطي احديهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة ثنتين
لما فرغ من الثانية وطلقت الموطوءة اخرى عند الثالثة لانعقادها في حقها ولو نكح غير الموطوءة وحلف
بطلاقها طلقت اخرى لما بيناه ولو قال كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق مرتين لا يقع
شيء لان الشرط الحلف بطلاقهما وقد حلف بطلاق واحدة فلم يتم الشرط ولو زاد على المرتين لم
يذكر في الكتاب وينبغي ان لا تطلق لما بيناه الا الا الحقي بها غير الاولى ولا فرق في هذه المسئلة بين
ان يكونا موطوئتين اولا ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلاق واحدة
منكما فواحدة منكما طالق يقع واحدة واليه البيان لان قوله اولا فهي يقتضي العموم وقوله اخرا فواحدة

خلص فاتحد الشرط فوقعت واحدة فان عكس فثنتان لتكرر الشرط ولو قال ثلثا وقد وطئ احداهما
كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان طلقت كل واحدة واحدة حين فرغ من اليمين الثانية ولا يقع عند
الثالثة لعدم كمال الشرط لانها لم تصح في غير الموطوءة فلو نكح غير الموطوءة ثم حلف بطلاقهما وقع
على كل واحدة ثنتان لتمام الشرط ولو قال المراة التي اتزوجها طالق فتزوج امراة طلقت ولو اشار
اي قال هذه المراة التي اتزوج او نسب اي قال فلانة بنت فلان ابن فلان التي اتزوجها طالق فتزوج
لم تطلق لان الاولى مجهولة لا تعرف الا بالتزوج فتعتبر الصفة وتصير بمنزلة الشرط والثانية معرفة
بالاشارة والثالثة بالنسبة فلا تعتبر الصفة وكذا لو قال لنسائه التي تدخل الدار منكن طالق لا يقع
الا عند الدخول ولو قال لهذه المراة التي تدخل الدار منكن طالق او قال فلانة بنت فلان التي تدخل الدار
طالق طلقت في الحال ولو نص على الشرط اي قال فلانة بنت فلان طالق او هذه المراة طالق ان دخلت الدار
او ان تزوجتها لا يقع الا عند الدخول والتزوج لان الشرط وتعليق الطلاق بالشرط يمنع الوقوع قبله
في المعرف وغيره بخلاف ما تقدم لان الصفة ليست بصريحة في الشرط ولكنها تعتبر شرطا اذا صح ذكرها
وذا في غير المشار دون المعرف المشار لان الصفة للتعريف والمسمى متى كان معرفا لا حاجة الى التعريف
فيلغو واذا الغي ذكر الصفة في المعرف صار ذكرها وعدمها سواء ولو لم يذكرها يقع الجزاء في الحال ان وجد
المحل والا يلغو كذا هنا اما اذا لم يكن معرفا يحتاج الى التعريف فيعتبر ويتعلق بذلك الصفة وصارت الصفة
كالشرط لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وقد وجد فيما نحن فيه فيتوقف نزول الجزاء على
وجوده ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر فتزوجها بعد شهر لم تطلق لعدم الملك في ذلك
الزمان او لانه اخبار كقوله انت طالق امس وقد تزوجها اليوم وكذا لو اطلق بان قال انت طالق قبل ان
اتزوجك لان القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها المعتبر في الطلاق فكان ايقاعا في الحال فبطل
لعدم الملك ولو قال ان نكحتك فانت طالق قبله بشهر فتزوجها بعد شهر لا تطلق وعند ابي يوسف
تطلق لان الاول قبل والاضافة بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر اذا تزوجتك يقع فكذا اذا قدم
الشرط مقدم معنى وان اخر ذكرا ولهما انه تعذر الجمع بين الاضافة والتعليق لاختلاف موجبهما في الوقت
وعدمه فجعلت الاضافة ناسخة للتعليق فلا يقع لانه حينئذ يكون الطلاق مضافا الى وقت قبل النكاح
فلا يقع ويجعل التعليق ناسخا للاضافة فيقع لانه حينئذ يكون الطلاق معلقا بالتزوج فيقع كما لو

قال

قال انت طالق عند ان دخلت الدار فانه يبطل ذلك العقد ويتعلق بالدخول ولو قال انت طالق قبل
ان تدخلي الدار او قبل قدوم فلان بشهر فدخلت او قدم فلان قبل شهر لا يقع لعدم الوقت المضاف
اليه وبعده يقع مقتصرا مقارنا للدخول والقدوم وعند زفر رح يقع مستندا حتى لو كان الطلاق
ثلثا وخالعها في نصف الشهر ثم قدم او دخلت بعد شهر وعنده يبطل الخلع وعندنا لا وعلى هذا الخلاف
لو قال لامراته المولى لا تجوز طالق الساعة لا يقع الطلاق حتى تموت احديهما لان المراد طول الحجر
في المستقبل وفي النوادر بموت احديهما تطلق في الحال وعند زفر رح يستند الى زمان التكلم
ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما بعد مضيه طلقت عند ابي حنيفة وزفر
رح مستندا وعندهما مقتصرا مقارنا فالحاصل ان الطلاق يقع مستندا عند زفر رح في القدوم عندهما
والموت وعندهما يقع مقتصرا فيهما وعند ابي حنيفة رح يقع مقتصرا في القدوم ومستندا في الموت
لزفر رح انه اضاف الطلاق الى شهر قبل القدوم او الدخول فيقع في اوله كقوله انت طالق قبل رمضان
بشهر فانه يقع في اول شعبان وهذا لان الجزاء لا يقتصر على المعرف والقدوم معرف للوقت المضاف
اليه لان كونه شهرا قبل القدوم لا يعرف الا بالقدوم فيجب ان يقع الطلاق في الوقت المضاف اليه ولنا
انه صار في معنى الشرط فلا يتقدم الجزاء وهذا لان الوقت المضاف اليه لا يوجد حتى يوجد القدوم
او الدخول فيتوقف الطلاق عليهما او هو منوط على خطر الوجود فصار في معنى الشرط فمن حيث انه شرط
معنى لا يتقدم ومن حيث انه ليس بشرط صورة لعدم لفظه لا يتاخر عنه فيقع مقارنا مقتصرا وفي الموت
كذلك لان الشرط شهر موصوف بكونه قبل الموت ولا وجود له الا باتصال الشهر بالموت واتصاله لا يكون
الا بوجود الموت فصار كاتصال الشهر بالقدوم ولابي حنيفة رح ان الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف
كقوله ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها في اخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت
في الابتداء يحتمل ان يكون قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت اصلا فمن هذا الوجه اشبه سائر الشروط في
احتمال الخطر لا بمعنى شهر فقد علم وجود شهر قبل الموت لا محالة فيفارق الشروط من هذا الوجه
واشبه الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر فاعتبرناه بين منزلة الشرط والوقت فقلنا بالتبيين
الظهور لا الاقتصار وهو الاستناد وقال على الذي ينبغي ان لا يقع الطلاق بموت احدهما كما لو
قال انت طالق قبل قدوم زيد وبكر بشهر فقدم احدهما لتمام الشهر فانه لا تطلق قلنا الشرط سبق

الشهر بموت احدهما وقد تحقق موت الاخر كان لا محالة بخلاف القدوم لاحتمال انه لا يقدم الاخر بان يموت
قبل القدوم فلا جرم لا تطلق حتى يقدم الاخر ولو قال انت طالق ثلثا قبل موت فلان بشهر ثم
خالعها في وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فان كانت في العدة وقع الثلاث لقيام المحل وبطل
الخلع ووجب رد البدل عند ابي حنيفة رح لان الطلاق وقع مستندا عنده فيكون الخلع واقعا
بعد وقوع الثلث فيكون باطلا ويكون البدل ماخوذا بغير حق وعندهما الخلع ماض على الصحة
لان الطلاق وقع مقتصرا وان كانت العدة منقضية لا يقع شيء اجماعا اما عندهما فلان الموت
في معنى الشرط فيشترط عند وجوده قيام محل الطلاق ولم يوجد واما عنده فلان الاستناد دائر بين
الظهور والاقتصار فوجب اعتبار المحل حالا ولم يوجد فلم يستند واذا لم يقع لا يبطل الخلع ضرورة
ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فكاتبه ثم مات لتمام الشهر فان كان ادى بعض البدل عتق و
بطلت الكتابة للاستناد ورد ما اخذ من العبد وهذا عند ابي حنيفة رض لان العتق ثبت مستندا
فتكون الكتابة بعد حصول العتق فيستند وعندهما يعتق للحال فلا تبطل الكتابة ولا يلزم المولى
رد ما اخذ وان ادى كل البدل لا تبطل الكتابة لفوات محل العتق فان قطعت يده ثم مات المولى لتمام
الشهر يجب نصف قيمة العبد لان الاستناد لم يظهر في اليد لانها بانت من البدن ليس بمحل للحرية ولا بد
من قيام المحل عند نزول العتق ليثبت مقتصرا او مستندا فظهر في حق الاستحقاق لان العبد حي قابل
للعتق فعتق من اول الشهر وعندهما يجب مطلقا نصف قيمته للمولى لان القطع ورد على ملكه للاقتصار
وصح بيعه لانه لم يتعلق عتقه بمطلق الموت فصار مدبرا مقيدا ولو قال لامته انت حرة قبل موت
فلان بشهر فولدت ثم مات فلان لتمام الشهر ابنها ما وهما في ملكه عتقا لان الاضافة الى الام اضافة
الى الولد قصدا وهنا لا يتحول ولاء لا يعتق الولد الا اذا كان في البطن وقت موت فلان للاقتصار وعندهما
وان باعهما لا يعتق احدهما لعدم المحل وان باع الولد عتقت وان باع الام عتق الولد فان باع الام
ثم ملكها ثم مات فلان لاقل من شهر منذ ملكها لا يعتق عنده لما قلنا للاستناد بتخلل الزوال و
عندهما يعتق مقتصرا ولو مات فلان بعد شهر يعتق ولو باع النصف ثم مات فلان لتمام الشهر عتق
النصف الباقي اجماعا ولو قال كل امرأة انكحها فهي طالق ان كلمت فلانا فنكح فكلم حنث وبعكسه لا يحنث
وكذا لو زوج يقع عليهما لان الطلاق معلق بالشرطين فلا ينزل الا عند وجودهما فاما ان يعتبر

الترتيب

الترتيب بين الشرطين فلا وعن ابي يوسف رح انه لا يقع الا على المتزوجة بعده كما لو قدم الكلام
لانه متقدم معنى ولنا ان الجزاء متخلل بين الشرطين فيجعل الشرط الاول لانعقاد اليمين والثاني
للانحلال لان الانعقاد مقدم على الانحلال فصار الثاني كالغاية كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق
الى ان كلمت فلانا فتطلق المتزوجة قبل الكلام لبقاء اليمين ولا تطلق المتزوجة بعده لارتفاع اليمين
لان الغاية تنهي بالغاية ولو قدم الكلام تطلق من نكح بعد الكلام لا غير لان الكلام شرط الانعقاد ولو
قال كل امرأة اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق قدم المؤخر فمن تزوج قبل الدخول لم تطلق ومن تزوج
بعده طلقت ويجعل الدخول شرط الانعقاد وصار الشرط الاول شرط الحنث وتقديره ان دخلت
الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله
يريد ان يغويكم معناه والله اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ولانه تعذر جعلهما شرطا
واحدا لعدم حرف العطف وتعذر جعل الثاني مع جزائه جزاء للاول لعدم الفاء فيقدم المؤخر
لان الجزاء متى تقدم على الشرط لم يحتج الى الفاء الا انه لا يعني تقديم المقدم فيصح فيما اعلم الا انه في حقيقة
ما تلفظ به ولو قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبدي حر يشترط الكلام اولا لما مر ولانه لا بد من التغيير
بتاخير الشرط الاول او بتقديم لان التاخير لحاجة الى التصحيح والشرط الاول لا يحتاج اليه لان الثاني متصل
بالجزاء وهذا لانه قوله ان كلمت فعبدي حر يمين تامة وقوله ان دخلت غير تام فصار كانه قال ان كلمت
فعبدي حر ان دخلت الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار اذا جاء غد يكون الدخول بعد المجيء وكذا
لو قال ان شربت ان اكلت ان اتيت ان ركبت يكون الاكل والركوب مقدما وعن الفراء وهو رواية
عن ابي يوسف رح انما يقدم اذا كان معتادا كما في النظائر وكذا لو قدم الجزاء فقال عبدي حر ان كلمت ان
دخلت قدم الدخول وصار شرطا للانعقاد وكذا او متى وكلما كان وكلما ابتكر ولو قال للدار واحدة
ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر حنث بدخلة استحسانا والقياس انه لا يحنث
حتى يدخل مرتين لان الحنث معلق بدخلتين فصار كما لو عقد اليمين على الدار فانه لا بد ان يدخل
الدار الاخيرة قبل الاولى كما في المعتبر وجه الاستحسان ان اليمين للمنع فحمل هنا على التاكيد لان المنع
لاختلاف الدارين لان المنع عن دخول هذه الدار غير المنع عن دخول تلك الدار ولو قال كل امرأة بخلاف
اتزوجها ابدا فهي طالق ان كلمت فلانا او قال كل امرأة اتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فطلقت

المتزوجة قبل الكلام وبعده لانا جعلنا الشرط المتاخر غاية فيما سبق بطريق الدلالة فاذا جاء
الصريح بطلت الدلالة فوقع الطلاق في الابد لا في الوقت المسمى على الكل ولو قدم الكلام فقال
ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا او الى سنة فهي طالق طلقت المتزوجة بعد الكلام
لا قبله لان الكلام شرط الانعقاد والوقت والتابيد لامتداد الحظر ولا تنافي بينهما فوجب الجمع وبين
الغاية وبين التابيد والوقت تناف فوجب الترجيح والصريح احق من الدلالة ولو قال كل امراة
املكها فهي طالق ان دخلت الدار او قدم الدخول تناول من في ملكه لا من سيملك لا حقيقة ولا
مجازا اذا وجد الشرط طلقت من كان في ملكه لا غير وكذا العتق فان عنى الاستقبال صدق في التغليظ
وتطلق من كانت في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك باقراره ولو زاد اليوم بان قال كل مملوك املكه
اليوم فهو حر يعتق من كان في ملكه ومن يملكه في بقية اليوم الى اخر النهار لان الحال الراهنة
تمتد الى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار الحال لا باعتبار الجمع بين الحال والاستقبال فصار
كحال الحقيقة لا جمعا بين الحقيقة والمجاز ولو زاد غدا بان قال كل مملوك املكه غدا فهو حر يعتق
من في ملكه حين حلف ومن يملكه بعد ذلك في اليوم وفي الغد عند محمد رح وعند ابي يوسف رح
يعتق من يملكه في الغد لا غير لتعذر الجمع بين الحال والاستقبال وقد قرنه بما يدل على الاستقبال
وهو الغد لانه اسم لزمان مستقبل فلا يتناول لفظ الحال لان الحال اسم للوقت الذي انت فيه و
الغد اسم لما بعد اليوم وانه لم يوجد بعد فصار كقوله سأملك ولمحمد رح ان الغد في امتداد المجلس
اليه كاليوم الا ان الانسان قد يشتغل بعمل ويكمل ذلك الى الغد ولو قال كل مملوك املكه الى ثلاثين
سنة فهو حر لا يعتق الا من يملكه في المستقبل ولا يعتق من في ملكه للحال لان هذه المدة لا تصلح للحال
ولا تمتد الحال الى هذه المدة فتعين الاستقبال ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او دخلت
هذه الدار الاخرى فدخلت الاولى في غير ملك ثم دخلت الاخرى في ملك لا تطلق لان انعقاد
اليمين حال دخول الدار الاولى فكان الملك شرطا ولم يوجد ولو قال ان دخلت الدار فعبدي حر
او ان كلمت فلانا فامراته طالق فايهما وجد شرطه تنجز جزاؤه وبطل غيره لانه التزم احد الجزائين بوجود احد
الشرطين ولو قال انت طالق غدا او عبدي حر بعد غد فجاء غد لم تطلق حتى يجيء بعد غد فيترك احدهما
ويخير في الطلاق والعتق فيلزم ايهما شاء لانه التزم احد الجزائين في احد الوقتين فلو وقع الطلاق

عند

494

عند مجيء الغد لصار واقعا في الوقتين بعدما تاخر اذ وجد الامران فوجب التخيير فتعين ايهما شاء وبطل الاخر
ولو قال ان دخلت هذه الدار او هذه فانت طالق او قدم الجزاء او وسط حنث بدخول احديهما لكلمة
او ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى او وسط الجزاء فايتهما
دخلت حنث ولو دخلتهما لا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار يمين تامة فلما قال
وان دخلت هذه الدار الاخرى جعل الدخول الثاني منفردا بحرف الشرط والجزاء لافتقار الاول في
الجزاء لنقصانه من حيث الجزاء فصار ذلك الجزاء الاول بعينه معلقا بهذا الشرط فكانه قال انت طالق ذلك
الطلاق وان اخر الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق لم
يقع الا بدخولهما لان الشرط الاول ناقص لتخلف الجزاء وكذا الثاني فلما ذكر الجزاء بعدهما تعلق بهما
على الشركة فلا ينزل الا بهما وكذا ان لم يعدهما اي لم يذكر الفعل وحرف الشرط بان قال ان دخلت
هذه الدار وهذه فانت طالق او لم يعد كلمة ان بان قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار
فانت طالق او قدم او وسط لم تطلق حتى تدخلهما لان الثاني ناقص لعدم حرف الشرط ولو قال لامراتيه
ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم يحنث حتى تدخلا لان الشرط دخولهما حيث اضاف دخولهما
الى دار واحدة والجزاء طلاقهما ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين او قال ان دخلتما هذه الدار وهذه
الدار فدخلت كل واحدة دارا طلقتا والقياس ان يشترط دخول كل واحدة الدارين وهو قول زفر رح
ورواية عن ابي يوسف رح لانه اضاف الفعل في الدارين الى شخصين فيقتضي وجود كل الفعل منهما كما
في الدار الواحدة ولنا ان الجمع متى قوبل بالجمع اوجب مقابلة الفرد بالفرد والجمع بالجمع لا الفرد بالجمع
بالنص والعرف اما النص فقوله تعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم واستغشوا ثيابهم والمراد ان كل واحد جعل
اصبعه في اذن نفسه واستغشى ثوب نفسه واما العرف فلانه اذا قيل دخل الناس دورهم وركبوا دوابهم
يفهم منه ان كل واحد دخل دار نفسه وركب دابة نفسه الا ترى انه لو قال ان ملكتما عبدين فانتما
طالقان فملكت كل واحدة عبدا طلقتا وكذا لو قال ان لبستما ثيابكما فانتما طالقان او ركبتما دابتكما
فانتما طالقان ولو شرط فعل كل واحدة منهما في الكل يكون خلاف المراد بالاجماع ولو قال ان دخلتما
هذه الدار او دخلتما هذه الدار لم يحنث حتى تدخل كل واحدة الدارين لمقابلة الجمع بكل فرد فلا بد
من دخولهما في كل دار ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا فهما يمينان فايتهما ف

القام م

شرطها تم لجزائها لان الاصل في الكلام الانعقاد دون التوقف فان زاد ان شاء الله ينصرف اليهما
حتى يبطلا لان الواو للاشتراك والاولى ناقصة من حيث الابطال فيتوقف عليه بشرط الوصل و
عند ابي يوسف رح ينصرف الى الاخيرة كالشرط وهذا بناء على ان التعليق بمشية الله تعالى تعليق عند
ابي يوسف رح ويستعمل استعمال الشروط فاقتصر على الثاني ولا يتعدى الى الاول كالتعليق بغيره
من الشروط وعندهما التعليق بمشية الله تعالى ابطال فانصرف اليهما لمساس الحاجة الى ابطال الاولى
كما مست الحاجة الى ابطال الثاني بخلاف الشرط لان الكلام الثاني يمين فصار عطف اليمين على
اليمين وتعلق كل جزاء بشرطه فلا ضرورة الى تغيير الكلام الاول لانه يمين تامة بدون هذا الشرط ولكنا
لو ذكر مشية شخص ينصرف الى الكل لانفصاله من حيث التمليك فان شاء الاخيرين تعلق كل واحد بشرطه
اي الطلاق بالدخول والعتق بالكلام وان قام او شاء احدهما بطل الاعراض اذ صحتهما معلقة بمشية
الاخرين الاترى انه لو قال انت طالق ثلثا ان شئت فشاءت واحدة لا تقع ويبطل الامر ولو قال ان دخلت
الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه الحج ان كلمت فلانا تعلق الحج بالكلام والعتق بالدخول لان الاصل
في الكلام سرعة الانعقاد ولو اخر الدخول فقال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعليه
الحج ان كلمت فلانا تعلق الطلاق بالدخول والعتق والحج بالكلام لان الشرط متخلل بين الاجزية صار
فاصلا فجعل الواو للابتداء ولو قال امرأته طالق وعبده حر غدا او وسط غدا وقعا في الغد لان الواو
يقتضي الشركة والاول ناقص من حيث الاضافة ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر غدا فهو كما قال
فتطلق للحال ويعتق غدا لان كل كلام تم بوقته فبطلت الشركة كما لو تم كل جزاء بشرطه ولو قال امرأته
طالق اليوم وعبده حر وعليه الحج غدا وقع الطلاق في اليوم ولزمه العتق والحج في الغد لان الكلام
الاول تم وقصار الوقت فاصلا بين الجزاء الاول وبين الثاني كما قلنا في الشرط ولو استثنى في اخره رجع
الى الكل لان الغرض منه الابطال ولو قال لغيره اي عبيدي ضربته فهو حر فضربهم معا لم يعتق الا واحد
وبينه المولى لان الاجمال منه ولو ضربهم متفرقا عتق الاول لانه لا مزاحم له ولو قال اي عبيدي ضربك
فهو حر فضربوه عتقوا لان ايا تتناول واحدا على سبيل الانفراد الا اذا وصف بصفة عامة يجري
مجرى اللام في التعريف فكذا في التعميم فاذا قال اي عبيدي ضربته فقد تناول الفرد فيخص نعم
صار موصوفا بالمضروبية لكنه ثبت ضرورة فلا يتعمم واذا قال اي عبيدي ضربك فقد وصفه

495

بوصف عام وكذا لو قال اي نسائي كلمتها او اي نسائي كلمتك واي نسائي شئت طلاقها او اي نسائي
شاءت طلاقها او لو قال من شئت من عبيدي عتقه فهو حر فشاء عتقهم الكل الا واحدا عند ابي حنيفة عتق
رح وقالا يعتق الكل لان من محكم في العموم ومن محتمل البيان فحمل المحتمل على المحكم وله ان من حقيقة
للتبعيض فوجب العمل بهما فاذا انتقص عن الكل واحد كان بعضا عاما ولو قال من شاء من عبيدي
عتقه فهو حر فشاء عتقوا لانه وصف البعض بوصف عام ولو قال لامة غيره كل ولد تلدينه فهو
حر فملكها فولدت في ملكه لم يعتق لعدم الملك والاضافة اليه وصحة اليمين باحدهما ولو كانت الامة
في ملكه عتق لان ملك الام سبب ملك الولد ولو قال لعبد يملكه او لا كل ولد يولد لك فهو حر لا
يعتق ولد تلده ولدت في ملكي الا ان تكون زوجته لانه يتبع الام دون الاب غير ان ذكر الولادة ذكرا لها لغة امتدم
لغة كذكر الضرب ذكر الضارب فعتق بناء على ملكها لها ملك العبد فلا عبرة به لانه ليس بسبب
ملك الولد بحال ولو قال لكل ولد تلده الا في ملكي فولد له ولد من امة ملكها الحالف بعد الحلف
عتق لذكر الملك صريحا اذ قوله في ملكي يدخل على قوله يولد لك وانما يكون الولادة في ملكه بملك
الام فصار ذكرا للملك الام ولو قال لعبده اي عبيدي زوجته او شئت عتقه او اعتق اي عبيدي ذكرا
شئت لا يتناوله لانه ليس مراد منه عرفا التعليق بفعل قلب الغير تمليك يقتصر على مجلس علمه
كان طالق ان شاء زيد او اراد او رضي او احب او هوي فان اراد زيد ذلك في مجلس علمه يقع وكذا
لو بطل لوجود معنى التمليك وهو جعل الغير بحال يتصرف برأيه واختياره وسواء علقه بالمشية او
بعدمها بان قال انت طالق ان لم يشأ زيد او لم يرد لان كل ذلك بناء على اختياره وعدم المشية باختلاف
المجلس حتى لو قام عن مجلس علمه قبل ان يقول شيئا طلقت لتحقق الشرط وهو عدم المشية في
المجلس وكذا لو قال لا اشاء طلقت لخروج المشية عن يده بالاعراض فوقع به لا بلا اشاء لان العدم
لا يثبت به الا اذا وقت بان قال ان لم يشأ زيد اليوم فقال لا اشاء لم تطلق وكان ان يشاء في بقية
يومه فان قال شئت به او ان سكت حتى مضى اليوم وقع ومشية نفسه او عدم مشيته نفسه تعليق
الا انها حملت على التمليك لكونه مالكا فيه الا انه مخير في طلاق زوجته فاعتبر ظاهر لفظه وهو تعليق
فلا يقتصر على المجلس وعدم مشية نفسه يتحقق بالموت كعدم ساير الافعال بخلاف لما شاء كراهته
فانه لو قال انت طالق ان ابيت طلاقك او كرهت فقال ابيت او كرهت طلقت لانه علق الطلاق بفعل

الاباء او الكراهة وقد تحقق ولو قال انت طالق ثلثا الا ان يري فلان غير ذلك او يشاء او يبدو له
ولو قال في مجلسه شيت غير ذلك ونحوه بعد ان سكت ثم قام طلقت ولو اضاف الي نفسه لا تطلق حتى يموت
لما مر انه عدم مشيته معلق بالعمر كما لو مات او ابانها او لم يطأها لم يقع الثلث لان اليأس لم يتحقق
ولو مات وقع في اخر اجزاء حياته وترث لو كان موطوءة لبقاء العدة والا فلا ولو قال لاحدى امرأتيه
انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه المرأة الاخرى طلقتا بدخول الاولى وان دخلت الاخرى
لم تطلق واحدة منهما لان لا بل للاضراب عن الاول واثبات الثاني فان لم يقبل الاول الرجوع كان لاثبات
الثاني فقط وهنا عطف على الجزاء وقد جيء عنه لانه اذا عطف على الشرط كان عطفا على الضمير
المرفوع المتصل بلا تاكيد وان عطف على الجزاء كان عطفا على الضمير المرفوع المنفصل فلذا كان
احق وكذا لو قال انت طالق ان شيت لا بل هذه يكون عطفا على الجزاء كانه قال انت طالق ان شيت
لا بل هذه طالق ان شئت فيقع ما شاءت الاولي فان شاءت الاولى طلاقهما في المجلس طلقتا وان شاءت
طلاق نفسها طلقت وان شاءت طلاق صاحبتها طلقت لان المشية عليك لا يتم الا بقبول فلها ان
يقبل احدهما بخلاف الدخول لانه شرط محض والشرط الواحد يصلح شرطا لاجزية ولو قال انت طالق
ان شاء الله لا بل هذه كان استدراكا في الطلاق وينصرف الاستثناء اليهما ولو قال انت طالق ان
دخلت فلانة هذه الدار لا بل فلانة كان استدراكا في الشرط فايهما دخل وقع الطلاق لان الثاني ليس
بمحل الجزاء ولو قال انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق تنجز الثاني وتعلق الاول لان الثاني
كلام تام فاعتبر بنفسه ولو قال انت طالق ثلثا لا بل هذه طلقت كل واحدة ثلثا للعطف ولو قال لا بل
هذه طالق طلقت الاخيرة واحدة لذكر الخبر والاولى ثلثا ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه فانما
فانت طالق تعلق بالثانية حتى لو دخلت الاولى لم تطلق وان دخلت الثانية طلقت لانه رد كل
ما لو سكت عليه بطل فالاولى ان يبطل بالرد ولو قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت
الاولى في الحال تعلق طلاق الثانية لانه استدرك الطلاق وهذا لا يصح فتنجز الاول وتعلق الثاني
ولو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين ان دخلت الدار طلقت في الحال واحدة وتعلق الباقي لما
ولو قدم الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق شيئا حتى تدخل
فان دخلت طلقت ثلثا دخل بها او لا لان الاول يمين لا يقبل الابطال بخلاف الوايان عند ابي

حنيفة يقع لان الواو للعطف على سبيل التشريك للاول فتعلقت الثانية بالشرط بواسطة الاولى والثالثة
بواسطة الثانية فنزلت كذلك ولا بل للعطف على سبيل الرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه
والجزاء الاول تعلق بالشرط بلا واسطة فكذا الجزاء الثاني يتعلق بالشرط بلا واسطة ولكن بشرط
ابطال الاول وليس في وسعه ابطال الاول وفي وسعه افراد الثاني بالشرط ليتصل به بلا واسطة
فثبت ذلك كانه قال انت طالق ثنتين ان دخلت الدار ولو قال لامرأته انت طالق يا زانية ان دخلت
الدار فدخلت طلقت ولا حد ولا لعان لان النداء لا يفصل الا لاعلام المخاطب بما يراد به فصار من نفس
الكلام وهذا لو قال انت طالق يا عمرة ان دخلت الدار تعلق الطلاق بدخول الدار وتعلق النداء ايضا بالشرط
لتعلق الحكم الشرعي به فلا يجب قبل الشرط لانه عدم قبله ولا يجب بعده لا الشرط يدل على عدمه ولو
قدم النداء فقال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار وجب اللعان بالقذف وتعلق الطلاق بالشرط
لان الشرط انما اتصل في القذف قد اتصال صورة ولم يتصل معنى لكونه خبرا لا يحتمل التعليق والحد
يبطل بالشبهات وهنا لم يتصل الشرط به صورة ومعنى فلم يعمل فيه ولو قال يا طالق انت طالق يقع ثنتان
ولو عكس وقال انت طالق يا طالق يقع واحدة لان قوله انت طالق انشاء فيتحقق قوله يا طالق خبرا او
لو بدأ بيا طالق يكون ايقاعا لانه لا يصلح خبرا ولو قال انت طالق يا زانية انت الزانية انشاء اللعان لم يقع
شيء كقوله ان كلمت رجلا فامرأتي طالق يا فلان لم يكن قوله يا فلان كلاما لما مر ان النداء لا استحضار المنادى
ليفهم ما يقال له فكان من نفس الكلام فلم يكن فاصلا وقوله انت الزانية بعث فلم يقع به الفصل ايضا باب
اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيرها الاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الي المباشر لا يحنث الحالف
بمباشرة المأمور لوجوده منه حقيقة وحكما ولا يحنث ويصير العاقد سفيرا كالامر فاعلا كما يحنث
بمباشرة الا في البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب
الولد حتى لو حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يوجر فوكل من يفعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من
العاقد حقيقة وكذا حكما ولهذا ترجع الحقوق اليه حتى لو كان العاقد حالفا يحنث في يمينه فلم يوجد
شرط الحنث وهو العقد من الامر فلم يحنث الا ان ينوي لانه امر غير صحيح فيه تشديد الامر على نفسه
بنيته او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه وحينئذ يحنث بالتفويض لانه يمين باعتبار
عادة ينصرف الي الامر بالشراء اذ اليمين يتقيد بمقصود الحالف فان كان يباشر تارة ويفوض اخرى

يعتبر الغالب وما يحنث بالمباشرة والامر النكاح والطلاق والعتق والخلع والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج
او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك ففعل حنث وعند الشافعي رح لا يحنث لوجود التطليق من
المامور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث كما في
البيع ونحوه ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وشيء من احكام هذه العقود
الشرعية لا يستقر على المامور بل ينتقل العقد بجميع الاحكام الى الامر وصار المامور سفيرا محضا
يضيفه الى الامر لا الى نفسه فوجد شرط الحنث والافعال الحسية كضرب العبد ونحوه منقولة
الى الامر في حق الحكم حتى يجب الضمان فيها على الامر فوجد شرط الحنث من الامر فيحنث ولان منفعة
ضرب العبد يعود الى الامر اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضرب فصار
ضربه كضرب المولى بنفسه بخلاف ضرب الولد فان معظم نفعه يحصل للولد لانه يتادب به و
يتعاظ وينزجر عن افعال قبيحة فلم يكن ضرب الولد واقعا للاب باعتبار المنفعة فلا يجعل فعل
المامور كضرب الاب فلهذا لا يحنث وبخلاف ما اذا حلف على حر انه لا يضربه فامر غيره فضربه لا يحنث
لان امر المولى غيره صح لانه يملك ضرب عبده بنفسه فيملك امر غيره به ولهذا سقط الضمان
عن المامور واذا صح الامر انتقل فعل المامور الى الامر ~~انتقل فعل المامور الى الامر~~ كانه ضرب بنفسه
وامره بضرب الحر لا يصح لانه لا يملك ضربه بنفسه فلا يملك الامر به فصار وجود هذا الامر وعدمه
سواء الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر
به ولو قال الحالف في التزوج والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا الي ذلك بنفسي صدق ديانة لا قضاء
وفي ضرب العبد وذبح الشاة لو عنى ان لا الي ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق
فعل شرعي وهو ان يوجد من المراد تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثل التكلم بكلمة الطلاق في
هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء فاما الذبح او الضرب ففعل
حسي يعرف باثره فاذا لم يباشر بنفسه لم يكن فاعلا الا بحكم النسبة اليه مجازا فاذا نوى حقيقة
ما تكلم به صحت نيته قضاء ايضا وقيل ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق لا في الموضعين

اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فصدق قضاء في الفصلين والاصل ان دخول اللام على ما يملك
بالعقد كالبيع والشراء والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا ونحوه للاختصاص
بالفعل المحلوف عليه بان كان بامره سواء كان العين ملكه او لا لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه
الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه لا ملك العين وذا ان يفعله بامره لانه يقع ذلك الفعل عنه
لا حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان تقرير الكلام ان بعت ثوبا
بيعا كائنا لك وامرك ولم يوجد وعلى ما لا يملك به كالدخول وضرب الغلام والاكل والشرب و[illegible]
على العين كان بعت ثوبا لك لاختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء كان بامره او لا
علم بذلك او لا لان اللام جاورت العين في قوله ان بعت ثوبا لك فاوجبت ملك العين لا ملك
الفعل وصار تقدير يمينه ان بعت ثوبا هو مملوك لك فلو باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه يحنث لتحقق
شرط الحنث وفي الدخول ونحوه يقع اليمين على ملك العين سواء قدم اللام بان قال ان اكلت لك
طعاما او شربت لك شرابا او اخر بان قال ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك لان هذا الفعل مما لا يملك
بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما يملك فرجحنا الاقرب
فان نوى غيره صدق قضاء فيما شدد عليه اي نوى بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك او بقوله بعت
ثوبا لك بعت لك ثوبا صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف لانه نوى ما يحتمله كلامه
بتاخير اللام عن محله في الفصل الاول وبتقديمه على محله في الفصل الثاني لان الكلام يحتمل التقديم والتاخير
ثم قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان نظير الاجارة لا نظير
الاكل والغلام يطلق على الولد كما يطلق على العبد قال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى وقيل
المراد به العبد لان المراد بجريان الوكالة وكالة يتعلق بها حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل وليس
للضرب حقوق تلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالاكل ولو قال ان
بعت هذا العبد فهو حر او قال ان ابتعته فهو حر فباع على انه بالخيار واشترى على انه بالخيار عتق لوجود
شرط العتق وهو البيع او الشراء وقيام الملك اما في البيع فلان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه وكذا
في الشراء على مذهبهما لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وعنده ان كان يمنع الا ان العتق
معلق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكانه قال بعد الشراء هذا العبد

حرو من اشترى عبدا على انه بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره به ويثبت الملك مقتضى للاعتاق
سابقا عليه كذا هنا ولو باعه بيعا باتا لا يعتق لانه لما تم البيع زال الملك والجزاء لا ينزل في غير
الملك ولو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لتحقق
الشرط وهو عدم البيع لوقوع الياس عنه بالتحرير والتدبير لفوات المحلية فان قيل لم يقع الياس عن بيعها
بالتحرير والتدبير لجواز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق فيملكها هذا الرجل ويبيعها قلنا الكلام عقد
يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتبار تحقق الياس بالتحرير والتدبير وقضاء القاضي ببيع
المدبر موهوم والاحكام لا تبتني على الموهومات فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل امراة قالت لزوجها
تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلثا او قالت تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي
طالق تناول المخاطبة حتى تطلق في الحال في المسالة الاولى واذا تزوجها بعد الابانة في المسالة الثانية
وعن ابي يوسف رح ان المخاطبة لا تدخل لان كلامه خرج جوابا لكلامها فتقيد بالكلام السابق والكلام
السابق في تزوج غيرها عليها فان قيل الزائد على قدر المحتاج اليه للجواب لا يخرج الكلام عن الجواب
الجواب قلنا الزيادة على القدر
ان الفت الزيادة متى جعل جوابا ولا تلغو الزيادة هنا ان جعل جوابا لانه قصد تطييب قلبها و
تسكين نفسها وذا بتطليق غيرها على العموم لجواز ان يقع في قلبها انه اراد بها كل غير التي خاصمت وقلنا
ان العمل بعموم الكلام واجب ما امكن وقد امكن هنا لانه زاد على قدر الجواب اذ جوابه ان يقول ان
فعلت فهي طالق ثلثا فكان مبتدئا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها او اغضابها فاراد ان يطلقها مع
غيرها حيث بالغت في المشاجرة والخصام فيما هو ماذون في الشرع والاحكام فلا يترك بهذا الاحتمال
عموم الكلام ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لكونه تخصيصا للعام ولو قال كل امراة اتزوجها
مادمت حية لا يتناولها وكذا لو قال ما دامت فلانة حية لانها صارت معرفة ولو حلف لا يشتري ذهبا
ولا فضة حنث بشراء نقرة فضة او سبيكة ذهب او مصوغ لان الشراء معتبر بالبيع لانه بناء عليه
فكل من يسمى بايعا الشيء عرفا فمشتريه يسمى مشتريا له والبايع هنا يسمى بايع الذهب والفضة
فمشتريه كذلك ولا يحنث بشراء درهم بدنانير او دار فيها صفائح ذهب او فضة لان بايعه يسمى
صرافا وبايعا للدار لا بايعا للذهب والفضة والمشتري كذلك وقيل في عرفنا يحنث وهو رواية
عن ابي يوسف رح ولو حلف لا يشتري حديدا حنث بشراء انية حديد او مسمار حديد او كانون

حديد لان بايعه يسمى حدادا فعلا يحنث بشراء درع او بيضة او سيف او سكين او ابرة او قفل او مسلة
لان بايعه لا يسمى حدادا بل زرادا او سكاكا او قفالا او ابارا فمشتريه كذلك ولو حلف لا يشتري صفرا
حنث بشراء انية صفر لا بشراء الفلوس لما مر ولو حلف لا يشتري خزا حنث بشراء جلد الخز او شعر
الخز لان بايعه يسمى خزازا عرفا ولو قال احد شريكي عبد لصاحبه ان كنت اشتريت منك نصيبك
فهو حر وقال الاخر ان لم اكن بعتك فهو حر عتق العبد لان كل واحد اقر بحصول العتق من جهة صاحبه
ولو ساوم ثوبا بعشرة فابى البايع ان ينقص من اثني عشر فقال المشتري ان اشتريته باثني عشر
فعبده حر فاشتراه بثلاثة عشر او باثني عشر ودينار حنث لانه عقد يمينه على ان لا يلتزم هذا القدر
ثمنا وقد التزم مع زيادة اذ ملتزم ثلاثة عشر ملتزم لاثني عشر ولو قال البايع ان باعه بعشرة فعبده
حر فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث لان غرضه ان لا يبيع ملكه بعشرة ولم يزل وكذا لو باع
بتسعة لم يحنث لان الملفوظ لم يوجد وهو العشرة والغرض يعتبر في الملفوظ وكذا لو قال البايع
عبده حر ان باعه منك بعشرة وكذا لو باع بتسعة لم يحنث لعدم البيع بعشرة ولو قال ان باعه
بعشرة الا بزيادة او باكثر حنث بتسعة لان العشرة حولت من المستثنى منه الى المستثنى لان قدر العشرة
في موضعها ابطل الاستثناء لانه يصير استثناء البيع باكثر من عشرة من البيع بعشرة وهو محال فصار
التقدير بعد التحويل ان باعه بيعا الا بزيادة عشرة وهذا لان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت الصدر
وهذا انما يكون ان لو كان استثناء من اصل البيع لا من البيع بعشرة فصار المستثنى البيع بزيادة
عشرة والمستثنى منه ساير البيوع وكل بيع لم يتصف بصفة المستثنى حنث به بخلاف [illegible] لان يمينه
انعقدت على عقد معين وهو البيع بعشرة الا انه دخل فيه غاية والغاية تقع بنوع واحد فلا حاجة
الى تحويل العشرة عن مظنتها والبيع بتسعة غير البيع بعشرة فلا يدخل تحت اليمين ولو باعه بتسعة
ودينار في قوله الا باكثر لم يحنث استحسانا ويحنث قياسا لان المستثنى البيع باكثر من عشرة و
البيع بتسعة ودينار لا يكون بيعا باكثر من عشرة لان الشيء انما يكثر بجنسه لا بغير جنسه والدراهم
والدنانير جنسان حتى لا يجري بينهما الفضل وجه الاستحسان ان غرضه طلب الزيادة وقد
وجدت بالضم لانهما جنس واحد حكما حتى يضم في الزكوة وحقيقة لان كل واحد ثمن خلقة ولو
قال المشتري ان اشتريته بعشرة حتى تنقص او الا با قل فاشترى بتسعة ودينار حنث استحسانا

حتى تزيد فزاد دينارا او ثوبا
لم يحنث لوجود الشرط وهو الزيادة

والقياس انه لا يحنث لما مر وجه الاستحسان ان الدلالة تقيد الكلام بالدنيا فصار مشتريا بعشرة فيحنث لان شرط
حنثه الشراء بعشرة او اكثر وشرط بره الشراء باقل من عشرة ولو ساوم عبدا بخمسمائة فقال البائع هو حر ان
حططت عنك من الالف شيئا فهو على المساومة حتى لو باعه بخمسمائة ولم يقبل المشتري عتق لانه و
ان كان اسقاط البعض بعد الوجوب الا انه حمل على اسقاط بعض المسمى بدلالة المساومة ولو زاد
من ثمنه بان قال ان حططت من ثمنه فهو على الحط حقيقة وهو اسقاط البعض بعد الوجوب فلو
حط بعد البيع لا يحنث لزوال عن ملكه حتى لو كان الجزاء عتق عبد آخر يحنث ولا يحنث بحط الكل او هبته
قبل القبض او بعده لانه ليس بحط بل هو ابراء باب اليمين في الحج والصلوة والصوم وغيرها الاصل
ان المعتاد احتذاء بالمشروع وان الشهادة على النفي ترد وان الصوم امساك مقرون بالنية في وقته
والصلوة اركان معهودة وان ذكر المصدر فالصوم ينصرف الى اليوم والصلوة الى الركعتين رجل
قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما
ولا يلزمه شيء قياسا لانه التزم المشي الى بيت الله وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة لما هو قربة
كالوضوء والسعي والنذر انما يصح بما شرع قربة لعينه لا لغيره وجه الاستحسان ان هذه العبارة كناية
عن ايجاب الاحرام شرعا كان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي عم ان تحرم
بحجة او عمرة عرفا فقد تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة فصار كانه قال علي احرام او زيارة
البيت ماشيا كما لو قال ذلك لزمه احرام بحج او عمرة كذا هنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة
او خارجا منها لان هذه اللفظة صارت كناية عن التزام الاحرام عرفا اذ الاحرام باحد النسكين لا يكون
بالمشي فكان من لوازم الاحرام وذكر اللازم وارادة الملزوم كناية والعرف لا يختلف بين كونه
في الكعبة او خارجا منها واذا ثبت هذا في المشي الى بيت الله ثبت في المشي الى الكعبة والى مكة دلالة
اذ الكعبة وبيت الله اسمان لمسمى واحد ومكة مصر فيها بيت الله وغيره من بيوت الناس فصار
بيت الله مذكورا بذكر مكة ضرورة ثم ان الاصح انه لو التزم الحج او العمرة ماشيا لانه التزم القربة
بصفة الكمال لقوله عم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم
قال الواحدة بسبعمائة وان شاء ركب وذبح لو كونه شاة لقوله عم مرها فلتركب ولترق دما وقد نذرت
ان تحج ماشية ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة

صارت

اولي

499

او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء وقالا ابو يوسف ومحمد رح في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام
يلزمه حج او عمرة لاشتمال كل واحد منهما على البيت كاشتمال مكة وله ان القياس يابى لزوم شيء في كل
الفصول الا انه ليس في لفظه ما ينبئ عن التزام الاحرام واستحسنا فيما تعارف الناس التزام الاحرام به و
التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف ولم يرد فيها نص فوجب العمل بالقياس ولو قال لعبده ان
لم احج العام فانت حر فشهد شاهدان انه نحر بالكوفة العام وهو يقول انه حج لم يعتق عبده وقال محمد رح يعتق
لانهما شهدا باثبات امر معلوم وهو النحر بالكوفة ومن ضرورته تحقق شرط العتق وهو عدم الحج وهما
ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالنحر باطلة اذ لا
مطالب له ولا يدخل تحت الحكم فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة
بالنفي انما لا تقبل لجهالة عنها من غير علم فاذا وقع العلم بذلك وجب القبول وهنا لما ذكر النحر بالكوفة
وقع العلم بالنفي فوجب القبول بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانه لا يدري هل شهدا عن علم او
بناء على الاعدام فلهذا لا يقبل ولهذا لو شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم
يقل قول النصارى وهو يقول انما وصلت بقول النصارى قبلت هذه الشهادة على النفي مردودة
ولا يمين في نفي سببا او دفعا للحرج وهو في مقالة المسلم فان ذاك عبارة عن السكوت وهو
امر ثابت معاين فان قيل الشهادة على النفي انما لا تقبل اذا لم يكن مقرونة بالاثبات اما اذا قرنت به فيقبل
كشهود الارث اذا قالوا انه مات وهو وارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقبل قولهم لا نعلم له وارثا
غيره حتى يدفع المال الى المشهود له تقوم والشهود به هنا امر ثبوتي والنفي يثبت ضمنا فاولى ان يقبل
قلنا الارث مما يدخل تحت القضاء فيكون معتبرا او يثبت النفي في ضمنه فاما النحر وان كان ثبوتيا
لكنه لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على
النفي تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدوا انه لم يدخل الدار
اليوم تقبل ويقضي بعتقه وما نحن بصدده من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو
كونه خارج الدار ولو حلف لا يصوم فصام ساعة بنية ثم افطر من يومه حنث لان الشرط فعل الصوم وهو
بهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم اذ الصوم امساك عن المفطرات الثلث في وقته مع النية
فاذا اصبح صائما فقد وجد ذلك وما زاد عليه تكرار ولهذا لو قال صام فلان ساعة ثم افطر ذكر الحلو

لا حاجة ههنا الى الشهادة به
كذا ههنا قلنا البينات شرعت
للاثبات لا للنفي وكانت الشهادة
على النفي م

عليه ليس بشرط لتحقق الحنث ولو حلف لا يصوم صوما او لا يصوم يوما فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث لانه
ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا للتأبيد حكما لصيرورة اصل الصوم مستفادا
باليصوم والكامل ما يمتد الى الغروب وقوله يوما تصريح في تقدير الصوم به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ
وركع لم يحنث ولو قيد الركعة بالسجدة حنث والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود فما لم يتحقق كلها لا يسمى صلوة الا ترى انه لا يقال
صلى ركوعا او قياما وانما يقال صلى ركعة ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لان الصلوة
المطلقة تنصرف الى الكاملة وادناها ركعتين شرعا لان النبي صلعم نهى عن البتيراء وهي الركعة الواحدة
ولو حلف لا يبيع يحنث بالفاسد والموقوف لوجود حده ولو حلف لا ينكح بكرا فنكح بها امرأة بلا اذنها
وهي بصيرة فاجازت حنث خلافا لابي يوسف رح وكذا الشراء لان تمام النكاح بالنفاذ وهو بفعلها
وهي بصيرة فلم يكن تزوجا مطلقا بمكة فلا يحنث ولمحمد رح بالاجازة نفذ النكاح الموجود مستندا
فكان تزوجها بمكة فيحنث وذكر في الجامع انه يحنث بلا ذكر خلاف ولا يحنث بالنكاح الموقوف و
الفاسد لانه عبارة عن العقد المفيد للحل ولو حلف لا يصلي لا يحنث بالفاسد لانه يراد به التقرب الى
الله وذا بالصحيح ولو قيد الكلام اي بعد ما فعل حلف بانه ما صلى وما تزوج يقع على الصحيح والفاسد
في النكاح والصلوة وكذا في الصوم لان القصد نفس الاخبار لا تحقق الغرض به ولو حلف لا يصلي الجمعة
معه فسبق بركعة وقضى ما فاته لا يحنث لان المسبوق منفرد بخلاف اللاحق لانه كانه خلف الامام
ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادرك في التشهد حنث لان ادراك اخر الشيء ادراكه
ولو قال عبده حر ان ساكنتك شهر رمضان في هذه الدار فساكنه ساعة حنث لان الداعي الى
اليمين غيظ لحقه منه وذا في تحريم المساكنة على الاطلاق فتناول القليل والكثير ولو حلف لا يصوم
رمضان بالكوفة لا يحنث الا بصوم كل شهر بها لانه للتقدير ولو حلف لا يصوم رمضان بالكوفة وهو مريض
بها ولم يصم لم يحنث لانه لم يصم بالكوفة ولو قال ان افطرت بالكوفة فهو على كينونته يوم الفطر بها
حتى لو كان بها يوم الفطر ولم ياكل ولم يشرب حنث لانه يقال افطرنا ببلد كذا اي عيدنا به وتركنا
الصوم ولو قال ان افطرت عند فلان الليلة فهو على حقيقة الافطار عرفا ولو حلف لا يرى هلال
رمضان بالكوفة فهو على الكينونة للعرف الا اذا عنى رؤيته فهو فيصدق قضاء لانه نوى حقيقة

وهو التمليك والتملك من الجانبين ولا يحنث بالباطل لعدم حده م

الا مرة ولو حلف لا يضحي فهو على الذبح الا اذا عنى الكينونة والمرجع في الكل الى العرف ولو حلف على تزوج
حرة وهو يعرف فهو على العقد فيحنث بالنكاح الفاسد لان المحل لا يقبل غيره ولو قال لها بعد ما تزوج
ان طلقتك فكذا فهو على التلفظ لان الطلاق المتصور في هذا النكاح هو المتاركة فحمل عليها بدلالة
الحال ولو قال ان حللت لك لا يحنث الا بالطلاق بعد النكاح الصحيح لقبول المحل الحقيقة ولو نذر
ان عليه صوم يقع على صوم يوم لانه معتاد به شرعا او صيام على ثلثة ايام لانه اقل ما اوجب الله تعالى باسم
الصيام واطعام مسكين على نصف صاع بر اعتبارا بايجاب الله تعالى واطعام مساكين او للمساكين على
عشرة لكل واحد نصف صاع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى حتى لا يصح نذره فيما
ليس لله تعالى من جنسه ايجاب والطعام المقيد بالمساكين في النص ادناه عشرة واعلاه ستون
فحمل على المتيقن وعتق على رقبة لانها الادنى والله اعلم بالصواب باب اليمين في اللبس و
الجلوس وغيرهما الاصل ان مثل الشيء لا يكون تبعا له رجل قال لامرأته كل ثوب البسه من غزلك فهو
هدي فلان قطنا فغزلته ونسج ثوبا فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رض وقالا ليس بهدي
ولا خلاف ان القطن او الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسئلة بحالها انه هدي ومعنى الهدي التصدق
بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عم
لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المرأة واللبس ليسا من اسباب الملك لان
غزلها قد يكون من قطنها وله انه اضاف النذر الى سبب الملك لان غزلها سبب لوقوع الملك للزوج
لانها تغزل من قطن زوجها عادة وما تغزله منه يصير ملكا له ومطلق اليمين ينصرف الى المعتاد فكان
النذر مضافا الى سبب الملك فيصح كما لو قال كل ثوب اشتريته فهو هدي فاشترى ثوبا لزمه
ان يهديه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر وانما يحنث به لانه اضاف الى سبب
الملك وهو غزل المرأة لا الى ملك القطن لان القطن لم يصر مذكورا حقيقة ولو في اليمين حلف
لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا حرم استعماله للرجال وكان
كاملا في معنى الحلي فدخل تحت مطلق اسمه ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع يحنث عند ابي يوسف
ومحمد رح وعند ابي حنيفة رح لا يحنث ومتى كان فيه ترصيع يحنث اتفاقا وعلى هذا الخلاف
اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع لهما ان اللؤلؤ الخالص يتناوله اسم الحلي قال الله تعالى و

تستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ والخالص ونحوه لا الذهب وقد يحلون فيها من
اساور من ذهب ولؤلؤا وله ان العادة لم تجر بالتحلي الا مرصعا بالذهب او فضة وقيل على قياس قوله لا يلبس
بان يلبس الغلمان ويلبس الرجال اللؤلؤ وقيل هذا اختلاف زمان وعصر فالناس في عصره لا يتحلون
باللآلي غير مرصعة فافتى بما عاين في زمانه وفي عصرهما يتحلون بها غير مرصعة فافتيا بما عاينا
وقولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ولو لبس خاتم فضة لم
يحنث لانه ليس بحلي كامل لان الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة وخاتم الفضة لا يستعمل للتزين
بل يستعمل لاقامة السنة ولهذا حل للرجال التختم بخاتم الفضة ولو كان حليا كاملا لحرم ذلك لان
التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال واذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق اسم الحلي
ولو لبس خلخالا او دملوجا او سوارا يحنث سواء كان من ذهب او فضة لانه حلي كامل لا يستعمل الا
للتزين ولهذا لا يحل للرجال ذلك سواء كان من ذهب او فضة ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض ولهذا يقال الجلس على البساط لا على الارض
بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلم يعد حائلا ولو حلف لا يجلس على هذا الفراش
او على هذا البساط او هذا البوريا فبسط فوقه فراشا اخر او بساطا اخر او بوريا اخر لا يحنث بالجلوس
عليه لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو جعل على الفراش محبسا فجلس
او نام ان حلف عليه حنث لانه تبع للفراش وزينة له فلا يقطع النسبة عنه وذكر في المختلف لو حلف
لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه فراشا اخر ونام عليه قال ابو يوسف رحمه الله يحنث لانه نام عليهما حقيقة
وعرفا فيقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم بقوله سلام عليكم
وقال في الجامع الكبير لا يحنث وقيل هو قول محمد رحمه الله لانه مثله وهو غيره فلا يتبعه فكان نائما على
الاول دون الثاني ولو حلف لا ينام على هذا السطح ولا يجلس على هذا السرير او الدكان فبسط
عليه فراشا او بساطا او حصيرا حنث لانه يعد نائما او جالسا عليه عرفا فالجلوس على السطح والسرير
والدكان يكون كذلك عادة الا يرى انه لو حلف لا يركب الفرس فوضع عليه سرجا وركب حنث
ولو وضع على السرير سريرا اخر عليه او بنى على الدكان او على السطح سطحا اخر لا يحنث لانه مثله
فيقطع النسبة عنه ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا ولبس او فتق القميص ولبسه

او جعل

501

او جعل القميص ملحفة ولبس لا يحنث اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه يسمى قميصا غير مخيط لا
ملحفة وكذا الثالث لانه لما صار ملحفة بصنعة حادثة صار شيئا اخر ولو حلف لا يجلس
على هذا البساط فجعله خرجا لا يحنث بالجلوس عليه لانه لا يسمى بساطا ولو فتق حنث لان الاسم لا
بصنعة حادثة اذ الفتق ابطال الصنعة وليس بصنعة ولو حلف ليجعلن هذا الثوب قباء او
سراويل فجعله قباء ثم نقضه ثم جعل سراويل بر لان شرط البر جعله قباء او سراويل مطلقا وقد
وجد بخلاف الملحفة فانه لو حلف ليجعلن هذه الملحفة قباء وسراويل والمسئلة بحالها يحنث لانه
لما جعلها قباء لم يبق ملحفة فلم يجعل الملحفة سراويل الا ان يجعل البعض هذا والبعض ذاك فحينئذ
يبر بخلاف مسئلة الثوب لان يمينه عقدت على الثوب وبعد ما جعله قباء بقي اسم الثوب فاذا جعل
سراويل فقد جعل الثوب سراويل فبر وقيل الثوب كالملحفة لان مثل هذا الكلام يراد به عرفا
بيان حذاقة الخياط وسعة الثوب بان يجعل بعض الثوب قباء والبعض سراويل ولو حلف ليجعلن
هذه الدار بستانا او حماما او بيتا ثم حماما فجعلها بستانا ثم حماما او بالعكس حنث وكذا لو جعلها
بيتا ثم حماما حنث لانه لما جعلها احدهما زال اسم الدار وقولنا في الكتاب والبستان او البيت والحمام
في الدار اي بخلاف البستان والحمام في الدار وبخلاف البيت والحمام في الدار ولو حلف ليجعلن هذه
الدار منزلا ثم حماما فجعلها منزلا ثم حماما بر لبقاء اسم الدار بعد ما جعلها منزلا فالمنزل دار حقيقة
ولو جعلها اولا حماما حنث لزوال اسم الدار باب اليمين في الضرب والقتل وغيرهما الاصل ان ما
يشارك الميت فيه الحي في اليمين يقع على الحالين وما اختص به الحي يتقيد بالحيوة رجل قال ان ضربتك
او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامراة ان وطئتك او قبلتك فعبدي حر يتقيد
بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم والميت لا
يتالم بضرب بني ادم وانما ذلك مما يتعذر الا بالله تعالى كما في عذاب القبر فانه ثابت عند اهل السنة
وان اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم نؤمن باصل العذاب ونسكت عن الكيفية لان الواجب
علينا التصديق بما وردت به السنة المستفيضة وهو التعذيب بعد الموت فنؤمن به ولا نشتغل
بكيفيته وعند العامة يوضع فيه الحيوة لان الالم لا يكون بلا علم والحيوة شرط العلم ثم اختلفوا
فقيل يوضع فيه الحيوة بقدر ما يتالم لا الحيوة المطلقة وقيل يوضع فيه الحيوة من كل وجه وهي

كسوتك ملكتك عند الاطلاق يقال كسى الامير فلانا اي ملكه وهو المراد بقوله تعم او كسوتهم والتمليك
من الميت لا يتحقق لان الموت ينافي بقاء الملك فلان ينافي ابتداءه اولى الا ان ينوي به الستر
فحينئذ يصدق لان فيه تشديدا عليه وقيل ان كانت يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد به الالباس
والمقصود من الكلام الافهام وذا بالاسماع وذا لا يتحقق بعد الموت قال الله تعم انك لا تسمع
الموتى فان قيل روي ان قتلى بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله صلعم على رأس
القليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رض اتكلم الجيف فقال ما انتم باسمع من هولاء
قلنا الخبر ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عائشة رض قالت كذبتم على رسول الله صلعم قال الله
تعم انك لا تسمع الموتى وقال الله تعم وما انت بمسمع من في القبور على انه عم كان مخصوصا به والغرض
من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار
الميت وانما يزار قبره قال عم كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولان الميت كالغايب
في حق الاحياء ومن حلف بهذا رجل لم يعد زايرا ولو دخل عليه رجل وهو نايم لا يعد زايرا فهنا
اولى والغرض من الوطي والتقبيل قضاء الشهوة وذا لا يتحقق بعد الموت فان قيل ان النبي
صلعم قبل عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وقبل ابو بكر رض ما بين عيني رسول الله صلعم
بعد ما ادرج في الكفن قلنا ذا ضرب من الشفقة او التعظيم والموت لا ينافيه وتقبيل النسا
لاقتضاء الشهوة فيتقيد بالحيوة حتى لو كان للشفقة او التعظيم كما في الوالد والولد والعالم
قيل لا يتقيد بالحيوة وقيل يتقيد ايضا لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت بخلاف ما ان غسلتك
او حملتك او مسستك او البستك فانها لا يتقيد بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير
وذا يتحقق في الميت الا ترى انه يجب غسل الميت تطهيرا له فكيف ينافيه ولو صلي على الميت قبل الغسل
لم يجز ويعاد بعده ومن صلى حامل ميت لم يغسل لم يجز ولو كان غسيل جاز والحمل يتحقق بعد الموت
فانه من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت والالباس للتغطية
والميت محلها ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او وجاها او عضها حنث وقال
الشافعي رح لا يحنث وبه قال بعض مشايخنا رح لان هذه الاشياء لا تسمى ضربا ولنا ان الضرب
عبارة عن الايلام ويسمى في العرف هذا ضربا فلو هذا اذا كانت هذه الافعال في حال الغضب
فلو كان في حال الملاعبة لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل ممازحة وقيل اذا كان يمينه بالفارسية لا يحنث
بهذه الافعال ولو قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به ينعقد يمينه لتصور البر
لان الله تعم قادر على اعادة الحيوة فيه اذ الروح لا تموت لكنه زال عن قالب فلان والله تعم قادر
على اعادته اليه لكنه ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة الصعود الى السماء وان لم يكن عالما بموته لا
يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه عقد يمينه على ازهاق الروح القايم به زمان انعقاد اليمين و
ازهاق روح قايم به زمان انعقاد اليمين مستحيل غير متصور فلا ينعقد اليمين فلا يحنث ضرورة
وعند ابي يوسف رح يحنث لان التصور شرط عندهما لانعقاد اليمين ولبقائها خلافا لابي
يوسف رح كما في مسئلة الكوز الا انه لا فرق في تلك المسئلة بين ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه
او لا يعلم في الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد اليمين على شرب ماء موجود في الكوز وفي الله
تعالى ولو احدث في الكوز ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة
القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعم فهو فلان فكان
ما عقد عليه اليمين متوهما ونظير مسئلة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فانه يمينه لا ينعقد
لانه عقد يمينه على تفويت حيوة معدومة زمان الحلف ولو احدث الله تعم فيه حيوة لا تكون هي
حيوة حلف على تفويتها لانه هذه موجودة وتلك معدومة وعلى هذا الخلاف مسايل منها اذا قال
ان لم اكلم فلانا الاعلان فعبده حر وهو معه فما نطق شيئا لم يعتق العبد عندهما وعنده تعتق ومنها
اذا حلف لاقضين حقه غدا فقضاه اليوم او ليقتلن فلانا غدا فمات في اليوم او حلف ليأكلن
هذا الرغيف غدا فاكله اليوم سقطت اليمين عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق ان لم
اهدم هذا الحايط اليوم او ان لم انقضه فهدم بعضه في اليوم حنث ولو قال ان لم اكسر لا يحنث
لان الهدم والنقض رفع كل البناء فلا يقال انهدم الحايط او انتقض ما لم يهدم كله او ينقض كله ولهذا
لو استاجر رجلا ليهدم حايطا او لينقضه لا يستحق الاجر ما لم يهدم كله الا لو استاجره ليبني له
حايطا لا يستحق الاجر ما لم يبن كله والكسر الشق المعتبر وهو ابطال بعض تركيب الشيء مع بقاء
اصل التركيب فيه فان عني بالكسر الهدم صدق قضاء لانه نوى ما يحتمل لفظه وفيه تغليظ و
بعكسه صدق ديانة لا قضاء في الصحيح ولو قال لامرأته ان جامعتك او باضعتك او غشيتك او لمستك

مثلا فيه حرج فهو على الجماع في الفرج للعرف ويصير موليا وان نوى ما دون الفرج حنث بما ايضا
فيصدق فيما عليه لا فيما له ولو قال ان اتيتك او اصبتك او لمست منك لا يحمل على الجماع الا بالنية
لان الاتيان ليس بصريح في الجماع فان الرجل قد ياتي امرأته للجماع وغيره ياتيها للزيارة ولم يترجح احد
الوجهين بكثرة الاستعمال فلا يحمل على الجماع الا بالنية لان الكلام متى احتمل وجهين او وجوها
لا يتعين واحد الا بدليل وكذلك الاصابة ليست بصريح في الجماع فان الرجل اذا قبل امرأته يقال
اصاب منها وفي الحديث كان النبي صلعم يصيب من بعض نسائه ويخرج الى الصلوة ولو قال ان وطيت
فهو كالجماع لانه اذا ذكر مطلقا غير مضاف الى الرجل يراد به الوطي بالرجل قال الله تعالى ولا يطؤن
موطئا وقال الله تعالى ما نهيتم وطئوها وان نوى الجماع صدق لا في الصرف عن الوضع فيحنث به
لانه حقيقة فيه والجماع لا وراء ولو قال ان اقتضضت بكرا فهو بالآلة المخصوصة الا ان ينوي الاصبع
او غيره فيصدق في الحنث لا في الصرف الخبر والكتابة على الحق وغيره الا ان يصل بالباء حتى لو قال
ان اخبرتني ان فلانا قدم او ان كتبت الي ان فلانا قدم فاخبره او كتب حنث وان لم يقدم ولو قال ان
اخبرتني بقدومه او كتبت الي بقدومه فهو على الصدق لان الشرط في الاول مجرد الاخبار او الكتابة وفي
الثاني اخبار او كتابة ملصق بالقدوم فلا يتصور قبل وجوده وعلى هذا ان اخبرتني ان امرأتي في الدار
ولو اخبرتني بمكان امرأتي في الدار والعلم والبشارة على الحق فيقيد بالباء او لا ويحمل شرطا حتى لو قال
ان اعلمتني ان فلانا قدم او ان اعلمتني بقدومه فهو على الصدق لان الاعلام اثبات العلم وهو التبين
بالشيء على ما هو به ولا يتحقق بالكذب ويشترط فيه ان يكون الحالف جاهلا به لان اعلام العالم [illegible]
علمه لا يتصور بخلاف الكتابة والبشارة كالاعلام يعتبر فيها الصدق وكون المبشر جاهلا بالخبر
لانها اسم لخبر صدق سار عرفا او نوى غير ما ذكرنا صدق ديانة وقضاء ان كان تغليظا والا صدق
ديانة ولو قال ان اخبرتني ان هذا الحجر ذهب او هذا الرجل امرأة فاخبره حنث لوجود الشرط
ولو قال ان اعلمتني او بشرتني لا يحنث ولو حلف لا يدعو فلانا او لا يستخدمه او لا يظهر سره او
يفشيه او لا يكلمه او يخفيه او لا يعلم بمكانه يحنث بالاشارة وبالرسالة والكتابة للعرف وان نوى الخبر
لا يصدق قضاء والحيلة في ان لا يحنث ويحصل الظهور ان يقال له انقعد عليك انه كذا وانت
تقول لا فاذا انتهينا الى المحلوف عليه فاسكت ففعل كذلك لا يحنث ولو حلف لا يخبر بمكان فلان

قدم

حنث

503

حنث بالكتابة والرسالة لان ذلك يسمى اخبارا لغة ولا يحنث بالاشارة بالاصبع او الراس لان ذلك لا يسمى
اخبارا ولو حلف لا يخبر او لا يقر فاخرس فاومى براسه يحنث لان الاشارة الاخرس قائمة مقام العبارة
في حق الاحكام ولو حلف لا يكلم مع فلان او لا يحدث معه لا يحنث الا بالتكلم شفاها بلا واسطة وهذا
لا يتحقق من الاخرس فلا يحنث بخلاف الاخبار فانه لا يختص بالمشافهة فانا نقول اخبرنا الله تعالى
ولا يجوز ان نقول حدثنا الله او كلمنا الله تعالى لان ذلك خاص لموسى عليه السلام باب اليمين
في قضاء الدين وغيره الاصل ان الديون تقضى بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان ما دون
الشهر قريب والشهر وما فوقه بعيد فلو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر لانه يعد
قريبا عرفا ولو قال الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان ذلك يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر ولو حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد رب الدين بعضه نبهرجا
او زيوفا او ستوقا فيجوز برا او برده فقد بر في يمينه لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم لانها عيب
وهو لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو كان
بذلك اسم الدراهم لكان استبدالا وهو حرام فيهما او قبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق
بعد الافتراق في الصرف والسلم جاز فقد وجد شرط البر فيبر ثم بعد ذلك وان انتقد القضاء لا ينقض
البر المتحقق لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس
الدراهم ولهذا لا يجوز بهما في الصرف والسلم لم يجز حتى لو اجازه في المجلس بطل العقد والتجوز بهما وان باعه
به عبدا فقبضه وقبضه بر في يمينه لوجود شرط البر وهو قضاء الدين وهذا لان قضاء الدين حقيقة
لا يتصور لان القضاء يصادف العين وحق رب الدين في الدين وهو وصف في الذمة لا في العين وهذا
معنى قولهم الديون تقضى بامثالها بقبض مضمون لا باعيانها لكن طريقه وقوع المقاصة بان
يصير ما يقبضه رب الدين مضمونا لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على
المديون مثله فيلتقيا قصاصا وهنا وقعت المقاصة بين الدين وبين ثمن العبد بمجرد البيع
وصار ثمن العبد قضاء الدين لان ثمن العبد اخر الدينين وجوبا ولكن الدين سابق وجوبا فقضاء
لانهما وجوبا اذ القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ولهذا قال في الجامع الصغير فباعه عبدا او سلمه
اليه ليستقر بالثمن على رب الدين لان الثمن بنفس البيع وان وجب على المشتري الا انه بعرض السقوط

وقرنه بالقبض فشرط تسليمه الهدايا او لو وهبه لا يكون قضاء لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاط
من رب الدين فلا يكون قضاء وقوله في الهداية لم يشكل الاثر يوم انه يحنث وليس كذلك لان
اليمين ما كانت موقتة باليوم فاذا وهبه له قبل مضي اليوم فبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رح كما
لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبده حر فصب الماء قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل
عندهما والجواب ان قوله لم يبر ساكت عن الحنث فلا يحمل عليه بل المراد لم يبر ولم يحنث ايضا لفوات
المحلوف عليه وهو الدين وهذا لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله يبطل اليمين فيحمل
علي الثاني تصحيحا للكلام ولو لم يقيده باليوم يستقيم كما في مسئلة الكوز ولو حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان شرط الحنث قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الي دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فلو قبض في اول النهار بعضه
وفي اخره بعضه حنث لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري بان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن فانه لم يحنث عندنا خلافا لزفر رح لانه لا يعد تفريقا ما دام في عمل الوزن فزفر
رح اعتبر الحقيقة واعتبرنا العرف وهو نظير لا يسكن الدار وهو ساكنها ولو قال ان اخذت منه
منك حنث بقبض البعض لان من للتبعيض فكان الشرط اخذ البعض ولو قال ان كان لي الا مائة
درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان غرضه نفي ما وراء المائة فكان شرط
حنثه ملك شيء زائد علي المائة ولم يوجد ولان المستثنى المائة صار مستثنى بجميع اجزائها والخمس
من اجزائها وكذا لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك الفاظ الاستثناء وقال في الجامع الكبير
عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فاذا يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو
ملك زيادة علي خمسين ان كانت من جنس مال الزكوة حنث والا لا الا ترى انه لو قال ما لي مال
لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف الي مال الزكوة **باب المتفرقات** الاصل
ان قول محمد رح حجة في اللغة فقد تمسك بقوله ابو عبيد وغيره في مواضع وان المعرفة
لا يتناولها النكرة لتضاد بينهما حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيقتضي عدم
الفعل في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في جزء منه ينافي العدم في جميعه وان حلف
ليفعلن كذا بر في عمره بفعل مرة لان شرط البر فعل واحد غير عين لانه في موضع الاثبات و

لم يحنث بوقوع اليأس عن الفعل وذا بهلاك الفاعل او محل الفعل ولو حلف والي رجلا ليعلمه
بكل داعر دخل البلد فتقيد بقيام ولايته لان غرضه دفع شره او شر غيره بالاعتبار بزجره فيتقيد ببقائه
لانه لا يقدر علي تاديبه بعد زوال ولايته والزوال بالموت او العزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رح انه يجب الرفع اليه بعد العزل لانه مفيد لاحتمال ان يولي ثانيا فيؤدب الداعر وكذا لو حلف الوالي
رجلا او رب الدين غريمه او الكفيل بالامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلدة الا باذنه يتقيد بالخروج
حال قيام الولاية والدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيام هذه
الاشياء ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار او قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده
حر او حلف ان لا يقبل امرأة تزوجت بعد ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها حنث لانه لم يوجد دلالة
التقييد بحال قيام الزوجية وان كان الايمان في تقيد بقيام الزوجية لما مر ولو حلف لا يهب عبده
لفلان فوهبه له ولم يقبل ان كان الموهوب له غائبا لم يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا
وقال زفر رح في قول لا يحنث ما لم يقبل وفي قوله لا يحنث ما لم يقبل ويقبض وعلي هذا العارية
والصدقة والاقرار والوصية له ان المطلق ينصرف الي الكامل وكمالها بالقبول والقبض ولان التمليك
لا يتم بلا تملك وذا بالقبول كما في البيع ولنا ان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط
ثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان
غرضه منع نفسه عن اظهار الجود وذا يحصل بنفس الايجاب فتعلق الحنث بالايجاب واذا ثبت هذا
في الهبة ثبت في غيرها لان كل ذلك تمليك بلا عوض بخلاف البيع فانه لا يحنث فيه الا بالقبول
لانه معاوضة فاقتضي التمليك والتملك ولو حلف لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد او ياسمين لان
الريحان اسم لما لرائحته طيبة ولا ساق له لغة وعرفا والياسمين والورد ساق فلا يتناولهما الريحان
والبنفسج والورد يقعان علي الورق دون الدهن في عرفنا كذا قال مشايخنا رح فلو حلف لا
يشتري بنفسجا يقع علي الدهن ولو وردا يقع علي الورق والعرف يرجع اليه وهم والحنث يقع في عرفنا
علي المدعوق الدجاج والجمل والابل والبعير والجزور والبقر والبقرة والبغل والبغلة والشاة
والغنم والحمار والخيل اسماء اجناس فيتناول الذكر والانثى والشاة للانثى الا ترى الي قوله عم
في خمس من الابل شاة فانه لا يختص بالذكر وقال الشاعر لما مررت بديار هند ارقني صوت الدجاج

او لا يشتري وردا يقع
علي الورق وقال في اصل
الجامع الصغير البنفسج ح

وضرب بالنواقيس والصوت انما يكون للذكر وتظهر الفائدة في الحالف بالكلها وعند ابي يوسف
رح ان البقرة لا يتناول الثور لانها اسم للانثى كما قال الله تعالى انها بقرة صفراء قلنا المراد بها الثور
والتاء للافراد كالتاء في الحمامة والدجاجة والناقة والنعجة والحمارة والاتان والرمكة للانثى و
الدياث والثور والكبش للذكر والبخاتي والبرذون للعجمي والبقر لا يتناول الجاموس للعرف لانه
ليس من البقر ولهذا يضم في الزكوة ولو قال ان دخل داري هذه احد او كلم غلامي احدا فهذا الاحد
لا يدخل الحالف فيه لانه صار معرفا بالكناية واحد نكرة فلا يتناولها سواء كانت الدار ملكا اولا
لانه انما خرج عنه بالتعريف وذا لا يبطل بعدم الملك وان عني نفسه صدق للاحتمال ولو قال ان
كلم غلام عبد الله بن محمد هذا انسان فعبده حر فكلمه الحالف وهو عبد الله بن محمد وهو غلامه
حنث لان الاسم العلم وان كان معرفا ففيه ضرب من التنكير لان المسمى بهذا الاسم مع هذا النسب
كثير بخلاف المعرف بياء المتكلم او كاف الخطاب لان الكناية اعرف المعارف ولو لم يصف بان قال
ان دخل هذه الدار احد او كلم هذا العبد او هذا الابن احد يدخل هو لانه لم يعرف نفسه فبقي
داخلا في النكرة ولو قال دارك او عبدك لم يدخل الحالف دون المضاف اليه لانه صار معرفا دونه ولو
قال ان لبس هذا القميص احد فلبسه حنث ولو قال قميصي فلبسه لا يحنث ولو قال ان مس هذا اليد — لانه عرف نفسه بالكناية ولو قال ان لبس هذا القميص احد فلبسه حنث م
او هذا الراس احد لا يدخل فيه صاحب اليد اضافه او لم يضف لان تعريفه بالاتصال فوق تعريفه
بالكناية ولو قال لاخر ان شتمتك في المسجد فكذا فالشرط كون الحالف في المسجد لان الغرض تنزيه المسجد
عن الفحش ولو قال ان ضربتك او جرحتك او قتلتك او شججتك او رميتك فالشرط كون المحلوف
عليه فيه لان الغرض صيانة المسجد عن التلويث بالدم وذا انما يكون اذا اعتبر مكان المحلوف عليه
ولو قال ان قتلتك يوم الجمعة فكذا حنث بموته فيه بجرح بعد حلفه لا قبله حتى لو ضربه يوم الخميس
بعد اليمين ومات يوم الجمعة حنث لان الجرح انما يصير قتلا بزهوق الروح فاعتبر زمان زهوق
الروح ولو جرحه او لا ثم حلف ثم مات يوم الجمعة لا يحنث عندنا وعند زفر رح يحنث لان القتل
يثبت عند زهوق الروح وذا حصل بعد اليمين ولنا ان الايمان يقتضي شروطا في المستقبل — مايستطاع
لانه انما يقصد ما يتأتى الامتناع عنه والقتل بسبب جرح ماض لا يستطاع الامتناع عنه
ونظيره ان طلقتك فانت طالق ثم قال انت طالق غدا تقع ثنتان في الغد ولو قال انت طالق

غدا ثم قال ان طلقتك فانت طالق تقع واحدة وكذا لو جرحه في يوم الجمعة ثم مات يوم السبت
لم يحنث لان القتل حصل يوم السبت ولو قال عبده حر ان كان في البيت الا رجل فاذا في البيت رجل
وصبي او رجل وامرأة حنث ولو كان غير رجل ودابة او متاع لم يحنث والاصل ان حذف المستثنى منه
في موضع النفي جائز لان المستثنى يدل عليه كحذفه لا في موضع الاثبات لعدم صحة قولك جاءني الا زيد
لعدم صحة جاءني الا زيد فاذا صح حذفه وجب اثباته على وفق المستثنى تحقيقا للاستثناء لانه
لا يصح الا في الجنس وانما يصح طلب الموافقة من حيث قصد المتكلم فاذا عرف هذا فنقول اذا كان في
البيت رجل لا يحنث لان المستثنى خارج من اليمين واذا كان معه صبي او امرأة يحنث لان المستثنى
منه غير مذكور فوجب اثباته على وفق المستثنى تحقيقا للتجانس وذا احد او ادمي فصار الشرط ان يكون
فيه احد او ادمي غير رجل والصبي الجانس من الاحد او الادمي فصار الشرط غير رجل والصبي او المرأة
احد غير رجل الا ان ينوي الرجال خاصة فيدين ديانة فلا يحنث حتى يكون فيه رجال ولو قال
ان كان في البيت الا شاة فاذا فيه دابة غير الشاة حنث لان التقدير وان كان فيه حيوان الا شاة
ولو قال ان كان فيه الا ثوب حنث بانسان ودابة وانية لان المستثنى منه شيء كانه قال ان كان فيه — في السكنى م
شيء غير ثوب ولا يدخل سواكن البيت في شيء من ذلك لانها غير مقصودة عادة اذ البيوت لا تبنى
لها بل تطهر عنها ولو قال كل امرأة لي تدخل الدار ولها اربع نسوة فدخلت طلقت وان دخلت — نوى طالق م
واحدة مرتين لم تقع الا واحدة وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت
ثم تزوجها لم تطلق لان كلمة كل تعم الاسماء لا الافعال ولو قال كلما دخلت لي امرأة هذه الدار فهي — كل م
طالق فدخلت طلقت ولو تكرر الدخول من واحدة طلقت بعد كل دخول ولو عادت اليه بعد
زوج اخر ودخلت لا تطلق وفي كلما تزوجت يقع بعد زوج اخر لما عرفت في كتاب الطلاق
ولو قال كل امة تدخل الدار فهي حرة وعبد من عبيدي حر فدخلت عتقت وعتق عبد واحد يعينه
الحالف لان قوله وعبد نكرة في موضع الاثبات فتخص فان قيل حكم المعطوف عليه قلنا نعم لكنه — حكم المعطوف م
لم يعطف على امة ليعم بعمومها لاختلافهما اعرابا لكنه عطف على فهي وهي ليست بعامة وضعا
وانما عمت ضرورة انها غير مستقلة بنفسها فوجب صرفها الى الامة التي عمت بكلمة كل فلا يظهر
تعميما فيما عطف عليه وعبد لانه اسم صريح مفهوم للمعنى بنفسه فلا يتعدى فيه حكم من غيره

ولو قال كل امة لي تدخل الدار فهي حرة وزوجها دا اما ام عبيده قد ولدها عتق جميعا اولادهن وازواجهن
اما الجواري فلدخول كلمة كل عليهن واما الاولاد فلانه ذكر الام لا يبتداء به فيوخذ حكم من الاول
وكذا لو قال بكل المعتاد كلما دخلت انت لانه يقتضي عموم الافعال وقد علق بكل دخول عتق الداخل من
هو عبد من عبيده وقد ثبت التكرار في الشرط فاذا تكرر الشرط تكرر جميع الجزاء ولو قال كلما دخلتها
فعلي حجة فدخل مرارا لم يلزمه الا حجة واحدة لان كلمة كل يعم الاسماء والحجة معلقة بالدخول وانه ليس
بعام لانه مما دخل عليه كلمة كل الا انه لو قال كلما كان يلزمه بكل دخول حجة فيهما ولو قال كلما دخلت الدار فعلي حجة
ان ضربتك او فعلي يمين او نذر او طلاق او عتاق او اعتاق او حج او هو يهودي او نصراني فدخلها مرارا
ثم ضربه بعد كل مرة ينعقد بعد الدخلات لان انعقاد اليمين الثانية معلق بالدخول فصار
كانه قال عند كل دخول ان ضربتك فعلي حجة بخلاف قوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك فدخل
ثم ضرب حنث فان دخل ثم ضرب لم يحنث مرة اخرى لان الكفارة معلقة بهتك حرمة الاسم وانه
متحد في نفسه وكذا ان حلف بجميع اسماء الله تعالى وكذا لو قال اقسم او احرم او اشهد ولو قال العبد حر ان
حلف بيمين حنث بتعليق الطلاق بفعله او بفعل غيره او بمشية الله تعالى لوجود الركن وهو ذكر الشرط
والجزاء وعند محمد رح لا يحنث بالتعليق بمشية الله تعالى لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
فيكون حاملا ومشية الله تعالى لا يوصف بها فلا يصلح شرطا واعتبر ابو يوسف رح اعتبر صورة الشرط
وعليه الفتوى وكذا لو قال انت طالق اذا جاء غدا او اذا جاء راس الشهر حنث لانه علقه بمجيء الغد فصار
كالتعليق بالقدوم فان قيل مجيء الغد متيقن الوجود فلا يكون شرطا قلنا كونه شرطا غير متيقن فان
احدهما لو مات قبل مجيء الغد لا يكون شرطا لان الشرط ما يكون علما على نزول الجزاء فلا يتصور بدون
نزول الجزاء ولو قال اذا حضت فانت طالق يحنث لانه عبارة عن درور الدم فصار كالتعليق بسائر
الافعال ولا يحنث بالاضافة بان يقول انت طالق غدا او راس الشهر لانه اضاف الطلاق الى وقت والمؤجل
من الطلاق كالمعجل لا كالمعلق ولهذا يقع الطلاق المضاف مقارنا لاول جزء من الغد والمعلق بعد
مضي جزء منه وكذا لو علق الطلاق بمشيتها او بمشية غيرها لا يحنث بان قال انت طالق ان شئت او ودت
او شئت او اردت لانه ان علق بمشيتها فهو تمليك معنى وتعليق صورة والعبرة للمعاني وان علق بمشية
غيره فكذلك لان اللفظ يستدعي التمليك الا انه في حق نفسه لا يتحقق فاخذ الشرط وذكر في بعض

ولو قال نعلي حجة لزمه بعد الدخول حجة لانه كلام لا ابتداء

الروايات لا يحنث لان التمليك من نفسه لغو فبقي تعليقا خالصا ولو قال اذا حضت وطهرت او اذا حضت
حيضة او حيضتين لا يحنث لانه تفسير للطلاق السني ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا فانهما يمينان
فان فعل يجب كفارتان لان العطف يحقق التعدد ولو قال والله الرحمن فهو يمين واحدة لان الثاني وصف للاول وكذا لو
قال والله والله لان الثاني تاكيد للاول ولو قال انت طالق ثلثا في ثلث حيض لم تطلق حتى تحيض ثلث
حيض مستقبلة لان الحيض جمع حيضة وهي من جنس الافعال يقال اذا حضت حيضا او حيضة والفعل
لا يصلح ظرفا فجعل شرطا للمقارنة بينهما ولا تحتسب حيضة التي كانت فيها لان الشرط يراعى في المستقبل
وكذا في ثلث ضربات او دخلات او اكلات لا يقع ما لم يوجد ثلثا للتعليق ولو قال في حيضة او في
حيضتك او مع حيضتك لا يقع حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للكاملة ولو كان في حيضك يقع
بالرؤية ولو قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت في الحال لان الايام صلحت ظرفا ولا يكون ظرفا حتى يقع
في ابتدائها او الجزء القائم منها فيقع في الحال ولو قال في مجيء ثلثة ايام لا تطلق حتى يجيء اليوم
الثالث لان المجيء فعل فلا يصلح ظرفا فجعل شرطا وان قال في مضي يوم او ثلثة ايام لم تطلق حتى يجيء تلك
الساعة من الغد او من اليوم الرابع ولو قال في بعض النهار لا اكلم فلانا يوما او قال يومين سكت في
الاول الى مثل تلك الساعة من الغد لانه لا يكمل الا بدخول الليل ضرورة وفي الثاني الى مثل تلك الساعة من
اليوم الثالث ولو حلف في الليل لا اكلم فلانا يوما لم يكمله بقية ليلته ويومها الى ان تغرب الشمس لان
ذكر اليوم لتوقيت اليمين به لانه قال حتى يمضي يوم ولو نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم
بعد الزوال او ليلا لا يجب شيء لانه ليس بزمن صحة النذر فيكون المنذور به قربة ولو حلف ليصومن اليوم
الذي يقدم فيه زيد فقدم بعد الزوال او في يوم اكل فيه [illegible] الكفارة لان صحته بعقد القصور عقلا
وهو متصور لان الصوم بعد الزوال صحيح عند ابي ليلى ولو شرع يتم الصوم بعد الاكل الا ترى
كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وابو يوسف رح قاس النذر على اليمين والزمه قضاء صوم ذلك اليوم
ولو حلف لا يكلمه في اليوم الذي يقدم فيه زيد فكلمه اول النهار ثم قدم زيد في اخره حنث لوجود
الشرط وهو صيرورة يوم القدوم ظرفا للكلام ولو كفر بعد الكلام قبل القدوم لم يجز لان اليمين انعقد
حين القدوم فيحنث بعده بفعل سابق والتكفير قبل الحنث لا يصح وكذا لو قال لا اكلمه في الشهر الذي
قبل قدوم زيد فكلمه ثم قدم بعد شهر حنث ولو قال عبدا او مكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو

او مع حيضكم

يجب

حر فلان عبد ابعد العتق لم يعتق عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق لتقييده بما بعده فصار كما لو صرح
بقوله المملكة بعد العتق وكان المجاز مرادا بهذا الكلام فلغت حقيقته ولهذا لو ملك عبدا او باعه
ثم عتق ثم ملكه لم يعتق ولو قال لحربية ان ملكتك او اشتريتك فانت حرة فارتدت وسبيت بعد
اللحاق فملكها لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء علي ما مر ان الملك ينصرف الي الكامل عندهما وهو
ملك رقبتها بعد السبي وعنده الي ما يتصور في الحال وهو ملك النكاح والحرية عنه بالطلاق فاذا
انصرف اليه وهو مجاز بطلت الحقيقة ولو قال بعد عتق او ان ارتدت وسبيت وملكتك فانت حرة
صح حتي لو ملك يعتق لانه عين الحقيقة هنا فبطل المجاز ولو قال لامة ان ملكتك او اشتريتك فانت
حرة الا انت فملكها صارت مدبرة مطلقة لتعلق عتقها بالموت فان اعتقها ثم ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت فملكها لم تعد مدبرة لان التدبير كعتق معلق بالشرط وما تعلق تنجز فلم يبق معلقا
لان ذا لا يبقي بلا محل كما لو قال اذا جاء يوم الاضحي فانت حرة ثم اعتقها ثم اشتراها بعد السبي فجاء
يوم الاضحي لا تعتق ولو استولد امة الغير بالنكاح فطلقها فتزوجت بغيره فولدت بنتا فملكهما
للاول حرم بيعها دون الولد لان حق العتق لا يسري الي الولد المنفصل كحقيقته والحق ثبت في الام
حال كون الولد منفصلا فان زوجها فولدت بنتا لم يبعها لان حكم الاستيلاد سري اليها فلو اعتقت
فارتدت فملكهن بعد السبي عنده كما هو عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يحرم بيع الا الخامسة
لان الحق وجب لها بعد الثلاث وهو اسقطه الاول ولابي يوسف رح ان الحق ثبت في الام علي وجه يتكرر
فيجب ان يثبت في الفرع كذلك بخلاف المدبرة لما مر ولو قال لعبده ان ضربتك الا يوما او في يوم
واحد او يوما واحدا اضربك فيه فضربه في اي يوم [illegible] الا استثناء يوم منكر فلو ضربه في يومين متفرقين بان ضرب
احدهما يوم الخميس والاخر يوم الجمعة حنث اذا غربت الشمس ولا يحنث قبل الغروب لجواز ان يضرب
الاول فيه فاذا غابت الشمس ولم يضرب حنث لضربه في غير يوم الاستثناء لانه ضربه في يومين
غير مستثني عن اليمين ولو اعاد فيه ضرب الاول لا يحنث ولو ضرب الاول يوم السبت لا يحنث لانه
تكرر نصف الشرط ولو ضرب الثاني فيه يحنث لانه وجد ضربه الا في يوم الاستثناء ولو قال الا يوم
اضربك فيه عم بالوصف الا اذا نص علي الوحدة بان قال الا يوما واحدا اضربك فيه او الا في يوم واحد
اضربك فيه لان قوله اضربك فيه دليل العموم والواحد نص علي الخصوص فاعتباره اولي ولو قال لا اتزوج

الاضر

507

لو الله لا اتزوج الا يوما اتزوج فيه لم يصر موليا ابدا او لو قال الا يوما واحدا وطيتها في يوم يصير موليا بعد
مضيه ولو قربها في يومين حنث ولو قال ان تزوجتك الا يوم خميس عم ولم يصر موليا ابدا الا اذا اضافه الي النكرة
الموصوفة علامة فيعم لان الاضافة تجري مجري الصفة لانها افادت تخصيص التوضيح كما بالصفة ويدل عليه
قوله تعالي ولحم خنزير فانه لما ذكر مضافا تناول جميع لحوم الخنازير ولو قال الا يوم الخميس لا يعم ولكن لا يصير
موليا ما لم يمض الخميس الذي يليه قربها او لا للتعريف ولو قال لعبيده ايكم يحمل هذه الخشبة فهو حر
فحملها واحد بعد واحد عتقوا لانه وصف كلمة اي بوصف عام ولو حملوها لم يعتقوا ان كان بحيث
يطيق حملها واحد وان كان لا يطيق واحد وحملوها عتقوا لان المراد فيما يخف حمل العموم علي الافراد
لا فيها والجملة وفيما يثقل حمل الكل بطريق الاستعارة ولو قال ايكم اكل هذا الرغيف فهو حر فاكلوه
لم يعتق واحد منهم لان المراد انفراد احدهم الا ان الرغيف يستوفيه الواحد فاذا عدم لم يحنث ولو
قال ان لبست قميصين او نمت علي فراشين او تغديت برغيفين فكذا يشترط الفعل فيهما مجتمعا حتي
لو لبس قميصا ثم نزعه فلبس الاخر لم يحنث وانما يحنث اذا ظاهر بينهما لان لبس القميصين والنوم علي فراشين
والتغدي برغيفين متعارف ولو قال هذين القميصين ونحوهما لا يشترط الاجتماع لان الغرض زيادة
التنعم ودفع الحر والبرد وذلك في الاول غالب فيعتبر صفة الاجتماع وفي الثاني حاضر فلا يعتبر ولو
قال ان اكلت رغيفين فاكلهما في يومين حنث لانه نص علي اطلاق الاكل وهو لا اجتماع عرفا بعد وقته
بخلاف التغدي لانه عبارة عن اكل يقع به الاكتفاء في وقته فاذا انفصل في وقته لا يعتبر وكذا لو قال ان كلمت
رجلين او اشتريت عبدين ولو قال لرجلين ان ملكتما او اشتريتما عبدا فعبدي حر فملكا عبدا او اشتري
احدهما وباع من الاخر حنث لانه لا قيد في لفظه ولا عرف ولو قال ان اكلت الا رغيفا او ان تغديت
الا برغيفين فاكل رغيفا او تغدي برغيفين ثم اكل بعده فاكهة او خبيصا او ارزا حنث وكذا
لو اكل قبله او معه لانه اكل غير المستثني وذا ليس بتابع له ولو قيل له انك تاكل اليوم رغيفين فقال
عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا او رغيفين فهو علي الخبز خاصة لان السوال معاد في الجواب والسوال
وقع عن شيئين عن العدد والوقت وهو اليوم فاحتاج الي جوابهما بخلاف ما مر ولو قال عبده
حر ان اكل اليوم اكثر من رغيف فهو علي الخبز خاصة لان الكثرة لا يستعمل الا في الشي المتحد بخلاف
فصل المساقاة لان الغرض تحصيل الربح فيعتبر فيه اصل المالية ولو قال عبده حر ان اكلت اليوم

او غيره

الا رغيفا او لا ياتدم فاكل رغيفا باللحم او بجبن او بيض او زيت او عسل او بطيخ او بخل او شيا من الادام لم يحنث
عند ابي يوسف رح وعند محمد رح اذا اكل ما يقتد به على الاكل وحده كاللحم يحنث ولو اكل ما هو ادام
اتفاقا لا يحنث لانه تبع للرغيف فصار مستثنا تبعا فاذا ما يتحقق فيه الا كل مقصودا فلا يصير
تبعا وكذا ابي يوسف رح انه لو كل تبعا عرفا ولو قال ما اكل اليوم الا رغيفا او ان اكل مع هذه الاشياء
وينبغي ان يكون الاختلاف على عكس هذا لان اللحم عند محمد رح ادام وعندهما ليس بادام الا
انه قال في هذه المسئلة اليمين تناولت كل ما كول فلا يخرج الا ما يوكل تبعا والعجز ولما كان ادا ما عندي
واكثر ما يوكل مقصودا فلا يخرج عن اليمين فلا يصير تبعا للمستثنى بالشك فيحنث وتناولت اليمين بالشك
وابو يوسف رح يقول انه ادم من وجه لانه يوكل تبعا او ليس بادام من وجه لانه قد يوكل وحده فلا يحنث
في المستثنى بالشك وعندنا اذا اكلها بالخبز اما اذا اكلها وحدها فيحنث لتعذر جعلها تبعا ولو
قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او ا فلانا دخل تحت الاستثناء ولم يحنث بكلامهما او بكلام احدهما لان او في
موضع الاباحة للعموم كما في النفي الا ترى الى قوله تعم ولا تبد حذيتهن الا لبعولتهن الاية وفي قوله تعم ولا
تطع منهم اثما او كفورا والاستثناء من الحظر اباحة فتعم وكذا لو قال لا الا رجلا كوفيا او رجلا بصريا دخل
في الاستثناء رجال الكوفة والبصرة لانه وصف المستثنى والنكرة تعم اذا وصفت بصفة عامة وكذا لو قال
الا احد رجلين كوفي او بصري دخل في الاستثناء لان التفسير يلتحق بالمفسر وكذا لو قال لا اكلم الا
الاخوة او بني فلان دخلت تحت الاستثناء وكذا لو قال لا اقرب الا فلانا او فلانة لم يكن موليا منهما وكذا
لو قال لا انكح الا امراة كوفية لا تزوج اربع كوفيات وكذا لو قال لا اركب دابة الا بغلا له ان يركب من
البغال ما شاء لانه اسم جنس تعم في موضع الاباحة بخلاف ما لو قال لا اكلم احدا الا احد هذين الرجلين
او واحدا من هذين الرجلين حيث يدخل احدهما في الاستثناء حتى لو كلمهما يحنث لانه نص
على احدهما وكذا لو قال الا رجلا واحدا كوفيا ولو قال برئ الي فلان من كل شئ لي قبله الا دراهم
او دنانير او الا ما في هذا الصك او ما في هذا الصك له ان يدعيهما وكذا لو قال الا احد ما لي من
دراهم او دنانير له ان يدعيهما ولو قال الا احد هذين الصكين فالمستثنى احدهما لتنصيصه على الاحد
ولو قال كل امراة لي وكل امراة انكحها الى سنة فهي طالق ان دخلت الدار وله امراة فنكح اخرى
وطلقهما قبل الوطئ ثم نكحهما في السنة فدخل الدار طلقت القديمة ثنتين بالدخول والجديدة

واحدة بالدخول لانعقاد اليمينين في حق القديمة احديهما في ملكه والاخرى مضافة الى الملك
وقد وجد شرطهما وفي حق الاخرى انعقدت يمين واحدة فاذا دخل طلقت الاولى ثنتين
باليمينين سوى ما لو اخر الشرط لتاخير الجزاء لا لتعليق اليمين به والثانية طلقت واحدة
بالتعليق والاخرى بالتنجيز فلو دخل الدار بعد ما طلقهما ثم نكحهما طلقت القديمة واحدة
بدخول الدار ولا تطلق الجديدة لان المنعقد عليها يمين التزوج فقط وقد انحلت لا الى جزاء
وكذا يمين الكون تحل في حق القديمة لا الى جزاء ولم ينعقد في حق الجديدة يمين اخرى وفي
حق القديمة انعقدت يمين التزوج وانها لم تحل بعد فاذا تزوجها بعد دخول الدار طلقت
ولو قال كل امراة لي وكل امراة انكحها الى سنة فهي طالق ان دخلت الدار فطلقهما ثم تزوجها
ثم دخل الدار طلقت كل واحدة ثنتين عند دخول الدار فطلقتا ثلثا لان اليمين معقودة
بكلما فيصير عند كل تزوج كانه عقد اليمين فانعقد على القديمة طلاقان احدهما بكل امراة لي و
الثاني باليمين المضافة الى التزوج وانعقد على الثانية طلاق بالتزوج الاول وطلاق بالتزوج
الثاني فلما دخل الدار حنث في الكل وقد وقع بالاجماع طلاق اخر على كل واحدة ولو دخل الدار قبل
التزوج ثم تزوجهما في المدة طلقت كل واحدة واحدة بدخول الدار لانه لما دخل الدار وجد شرط
الحنث وقد انعقد قبله على الاولى طلاق بكل امراة لي وعلى الثانية بالتزوج فانحلا بالحنث
فلما تزوجهما انعقد طلاق اخر على كل واحدة وقد تقدم شرط الحنث وهو الدخول فحنث فيهما
لما مر ان تقدم الشرط وتاخره سواء هنا ولو قال كلما نكحت امراة فهي طالق ان دخلت الدار
فتزوج امراة وبانت بردة ثم تزوجها ثانيا فبانت بردة ثم تزوجها ثالثا ثم دخل الدار طلقت ثلثا
بدخول واحد لانه عقد اليمين بكلما فصار كانه عند كل تزوج علق الطلاق بالدخول وقد
انحلت بالدخول لان الشرط الواحد كاف للحنث في الكل ولو قال كلما تزوجت امراة فدخلت الدار
فهي طالق او قال كل امراة اتزوجها فتدخل الدار فهي طالق لا يقع بالدخول الا واحدة لانه
جعل الدخول شرطا كالتزوج بالعطف فصار شرطين للانعقاد ولم يتكرر الا تكررهما ولو قال
ان كان في يدي دراهم الا ثلثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة وفي يده خمسة لم يتصدق بشئ
لان شرط الحنث ان يكون في يده غير الثلاثة ما يطلق عليه اسم الدراهم ولم يوجد لانها اثنان

ونم وهو ادام الاداء لكلا يخرج عن الادام م

او فلانا

508

ثلثا

دخل

فلا م

او سوى ثلثة دراهم او عشرة دراهم

على الله درهمين ولو قال ان كان مالي يدي من الدراهم الا ثلثة دراهم فهي صدقة وفي يده خمسة لزمه
التصدق بذلك لان شرط حنثه ان يكون في يده غير الثلثة مما يكون من الدراهم والدرهم والدرهمان
من الدراهم ولو قال ان كان في يده دراهم اكثر من ثلثة دراهم فهي صدقة وفي يده اربعة او اكثر لزمه
التصدق وان كان في يده ثلثة لم يتصدق بشيء لانه ليس في يده اكثر من ثلثة ولو قال ان بعت عبدي فثمنه
صدقة فباعه وفسخ البيع بالتحالف او بهلاك العبد قبل التسليم قبل نقد الثمن او بعده والثمن عين لم يتصدق
بشيء كمال الزكوة اذا هلك بعد الوجوب ولو كان الثمن منقودا لزمه التصدق لان الاستحقاق لم
يرد على عين ما وجب التصدق به اذ الواجب عليه مثله وكذا لو كان عرضا غير معين وكذا
المهر الذي ذكرناه اي لو قالت امرأة ان تزوجت فمهري صدقة فتزوجت على الف ولم تقبضه حتى
قبلت ابن زوجها او ارتدت لم يتصدق بشيء لسقوط كل المهر ولو طلقها قبل الوطي وقبضت المهر
وهو دين لزمها التصدق بالالف وان كان عينا تصدقت بالنصف وان لم تقبض تصدقت بالنصف
عينا كان او دينا او قد مر في الزكوة ولو تزوجها على عرض فاعطاها القيمة فهو بمنزلة ما لو كان العقد
ابتداء على الدراهم لان القيمة اصل من وجه ولو قال ان بعت عبدي بهذا الالف او بهذا الكر فباع بهما
وقبضهما تصدق بالكر دون الدراهم لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك وبيع العبد
بالكر سبب الملك في الكر لانه يتعين بالتعيين وليس بسبب لملك الدراهم لانها لا يتعين بالتعيين
بخلاف ما مر فانه اضاف النذر الى الثمن والبيع سبب ملك الثمن وانما لا يكون سببا لعين تلك الدراهم
ولو قال ان كنت ضربت سوطين الا في دار فلان فعبده حر فضرب احدهما في داره والاخر خارج داره
لم يحنث لان شرط حنثه ضربهما في غير داره ولم يوجد ولو قال ان لم اكن ضربت هذين السوطين في دار
فلان وقد ضرب احدهما في داره والاخر خارج داره حنث لان شرط بره ضربهما في دار فلان ولم يوجد
ونظيره الا ان كلمت زيدا وعمرا في هذا اليوم فكلم احدهما لا يحنث لان شرط الحنث كلامهما ولو قال لا كلمن زيدا
وعمرا في هذا اليوم فكلم احدهما او مضى اليوم حنث لان شرط بره كلامهما ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله
علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمته يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلثة ايام فلله علي ان
اتصدق بثلثة دراهم كلما كلمته اربعة ايام فلله علي ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمته خمسة ايام فلله
علي ان اتصدق بخمسة دراهم فكلمه في اليوم الرابع والخامس لزمه ان يتصدق بثلثين لان اليمين الاولى

عقدها على كل اسم وجعل الجزاء فيها درهما معلقا بشرط مكرر ودورها يوم ودور اليمين الثانية
يومان والصدقة درهمان وكذلك سايرها فاذا كلمه في الرابع حنث في الايمان كلها لانه دور رابع من اليمين
الاولى ويوم ثان من الدور الثاني من اليمين الثانية ويوم اول من الدور الثاني من اليمين الثالثة
واخر الدور الاول من اليمين الرابعة ورابع الدور الاول من اليمين الخامسة فلزمه باليمين الاولى
درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلثة دراهم وبالرابعة اربعة دراهم وبالخامسة خمسة فالمجموع
عشرة فلما كلمه في اليوم الخامس حنث في الكل ايضا لانه ابتداء دور في حق الاولى وفي حق الثانية دور ثالث
وفي حق الثالثة هو الدور الذي حنث فيه مرة لكن الشرط مكرر وفي الرابعة دور جديد وفي
حق الخامسة من الدور الاول لكن الشرط مكرر فيحنث في الايمان كلها فلزمه خمسة عشر اخرى
طعن على الرازي وقال هذا غلط لان كلما تعم الافعال دون الاسماء فلا يوجب عموم الادوار الا ترى
انه لو قال كلما كلمت فلانا سنة فعلي كذا ينتهي اليمين بمضي السنة وانما يعتبر التكرار في السنة
فكذا هنا ينقضي دور اليمين الاولى والثانية والثالثة بمضي ثلثة ايام وفي يوم الرابع بقيت
اليمين الرابعة والخامسة فلزمه تسعة دراهم وفي الخامس لم يبق الا اليمين الخامسة فلزمه
فيه خمسة دراهم فهي اربعة عشر درهما والجواب ان كلما تعم الافعال قصدا والاسماء ضمنا للافعال
حتى لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فانه يوجب عموم النساء بعموم التزوج واذا طلقه بعد السنة
في تلك المسئلة يحنث في الاصح ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فعلي ان اتصدق بدرهم وكذا الى
خمسة ايام فكلمه في الرابع والخامس لزمه ثلثة وعشرون درهما لان اليمين عقدت بكل والتعميم
الاسم لا الفعل وكل يوم حنث فيه مرة لا يحنث فيه ثانيا فبالكلام الاول حنث في الكل فلزمه خمسة
عشر وبالكلام الثاني لا يحنث في الثالثة والخامسة لانه يوم ثان من دور ثان للثالثة وتتمة الدور
الاول للخامسة وقد حنث فيهما مرة فلا يحنث ثانيا وهو دور خامس من اليمين الاولى ويوم اول من
دور ثالث للثانية ويوم اول من دور ثان للرابعة ولم يحنث في هذه الادوار فيحنث فلزمه سبعة
اخرى طعن الرازي وقال يجب ان يتصدق بخمسة عشر لان كلمة كل تعم الاسماء فمتى كلمه في يوم حنث
مرة لا يحنث ثانيا فلزمه بالكلام الاول خمسة عشر ثم لا يحنث بعده كما لو قال كل دار ادخلها فعلي
حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة واحدة والجواب انه ذكر في الرواية الصحيحة كل يوم اكلم فيه

فلانا فلله علي ان اتصدق بدرهم وكذا الي اخر الادوار فكرر بها او بدنها فصار كقوله لادر ادخلها
فعلي بها حجة فان الحجة يتكرر وكذا هنا ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا
الي الخمسة لزمه عشرون لانه حنث في الاولي بالثانية والثالثة والرابعة والخامسة فلزمه اربعة
وفي الثانية بالثالثة والرابعة والخامسة فلزمه ستة وفي الثالثة بالرابعة والخامسة لا لانه
لم يتكلم بعدها ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق بدرهم الي خمسة فعليه عشرة
لانه حنث في اليمين الاولي بالثانية فلزمه درهم ثم لم يحنث من بعد لان العدد واحد وكل يوم الاجماع
وكذا في اليمين الثانية والثالثة والرابعة لم يحنث الاخرة فلزمه عشرة فان كلمه في اليوم الثاني
لزمه ستة واحد بالاولي وخمسة بالخامسة ولا يحنث بسائر الايمان لعدم تجدد الادوار فان
كلمه في اليوم الثالث لزمه ثلثة واحدة بالاولي ودرهمان بالثانية لتجدد دورهما ولو كلمه في اليوم
الرابع لزمه اربعة واحد بالاولي وثلثة بالثالثة وان كلمه في اليوم الخامس تصدق بسبعة دراهم
بالاولي وبدرهمين بالثانية واربعة بالرابعة ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين يعني يومين
حتي لو كلمه في اليوم الثالث لم يحنث ولو قال لا اكلمه يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث حنث
لان ولا يومين نفي علي حدة فصار الثاني قائما بنفسه وصار يمينا علي حدة فلم يمتنع التداخل
فصار اليوم الاول مشتركا والثاني خالصا للثاني فمضي الاجلان بمضي يومين فلم يبق في الثالث
يمين وفي قوله ويومين عطف في حق الوقت فصار الجميع مدة واحدة فلم يثبت التداخل فبقيت
اليمين في اليوم الثالث ونظيره والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فايهما كلم حنث ولو قال فلانا وفلانا
لم يحنث حتي يكلمهما ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فدخل احديهما
حنث لانه نفي احد الفعلين فيحنث بوجود احدهما ولو قال لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل
هذه الدار اليوم يتخير بدخول احديهما لانه ادخل كلمة او بين الجانبين فكان الثابت احدهما
فان لم يدخل واحدة حتي مضي اليوم حنث لان شرط الحنث عدم دخولهما ولو قال لا ادخل هذه
الدار ابدا او لا ادخل هذه الدار اليوم او عكس فان لم يدخل في اليوم واحدة منهما حنث لوجود
شرطه ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار فالثانية غاية فلو دخل الاولي حنث ولو
دخل الثانية اولا برء سقطت اليمين ولو لم يدخلهما لم يحنث لان او للغاية هنا لانه قال والله لا

٥10

ادخل هذه حتي ادخل هذه لانه لا تزاوج بين النفي والاثبات فتركت الحقيقة وحملت علي الغاية
مجازا لغاية كما في الباب ان الغاية لم توجد ولكن شرط الحنث لم يتحقق ايضا وفيما تقدم لا يصلح
الثانية غاية للاولي لان الاولي مؤبدة والثانية موقتة باليوم واليوم لا يصلح غاية للابد فحمل
بمعنى حتي فكان للتخيير فقد خير نفسه بين اليمينين يمين النفي او يمين الاثبات وشرط الحنث
في احديهما الدخول وفي الاخرى ترك الدخول ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه او هذه
فالاخيرتان غاية كانه قال حتي ادخل هذه او هذه فان دخل الاولي حنث وان دخل احدى الاخريين
بر ولو قال كل امة لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعي امية الولد في بعضهن لا يصدق
كان معهن ولد او لا لان الاصل ان السيد اذا اوجب العتق بلفظ عام واستثني بوصف خاص ثم ادعي
وجود ذلك الوصف فان كان ذلك الوصف عارضيا لا يقبل قوله الا بحجة وان كان اصليا قبل قوله لان
القول لمن يتمسك بالاصل وان اوجب العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فالقول
له لانه انكر الاعتاق اصلا وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثني بوصف خاص عارضي فكان
مدعيا ابطال العتق الثابت ظاهرا فلم يصدق وقيام الولد لا يدل علي صدق دعواه لاحتمال ان يكون
من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه وعتق الولد وعلم نقض الامة ام ولد
لانها عتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من المولي قبل الخصومة واختلفوا فقال المولي
كنت ادعيت قبل اليمين ولم تعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول
للمولي لان امية الولد يثبت في الحال والحال تدل علي ما قبله المعروف فان قيل الامة تظهر لخروجها
ان الاصل امية الولد قلنا هي ظاهر يثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الا [illegible] جارية اشتريتها
من يديه او نكحتها كالبالحة او الا ثيبا وادعي ذلك لا يصدق لان هذه صفات عارضية لكن القاضي
يريها النساء فان قلن هي ثيب لا تعتق ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد
وهو حلف المولي وان قلن بكر او اشكل عليهن عتقت بالايجاب العام لعدم ثبوت صفة المستثني
وان كانت ثيبا منذ خاصم ولم تختلفوا فقال اصبتني قبل الحلف وقالت اصبتني بعد الحلف فالقول له
لان الحال علي ما قبله وكذا لو قال الا امة بكرا لم تلد مني او لم اشترها من فلان او لم اطاها او البالغة
او الا خراسانية ثم ادعي ذلك فالقول له لان هذه صفات اصلية اذ الاصل هو البكارة وعدم الولادة

علم

يدل

وعدم الشراء من فلان وعدم الوطي وكذا الخراسانية لان الخراسانية من يكون مولده بخراسان
فكانت صفة اصلية مقارنة لحدوث الذات ولو قال كل امة لي بكرا وثيب او اشتريتها من فلان
او لم اشترها منه او نكحتها كالبالحة او ولدت مني او لم تلد مني او خبازة او غير خبازة فهي حرة ثم ذكر
هذه الاوصاف فالقول قوله لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان
القول له ولو قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم دخل
الدار لا يحنث في اليمين الثانية وطلقت وعتق لان العتق والطلاق عند الدخول تثبت باليمين
السابقة وهذا قبل اليمين فلا يصلح شرطا فلا يحنث لان اليمين يستدعي شرطا في المستقبل اذ
مقصود من اليمين منع نفسه عن الشرط وفي وسعه الامتناع عن الفعل في المستقبل لا في الماضي ولو
حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر ودخل حنث في اليمين
ولو قال لامراته طلقي نفسك او قال لعبده اعتق نفسك او وكل رجلا بذلك ثم حلف ان لا
يطلق ولا يعتق ثم فعل العبد والمراة والوكيل حنث لانتقال الفعل بالتفويض والامر اليه فكان
فعل بنفسه بعد الحلف وفي وسعه الامتناع بان يقوم عن المجلس او يعزل فيصلح شرطا ولو قال
انت طالق ان شئت او انت حر ان شئت ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق فشاءت المراة والعبد
لا يحنث لان الطلاق والعتق اضيفا الي كلام الزوج والمولي وانه وجد قبل الحلف فلم يصلح شرطا
ولو امر رجلا ان ينفق في مرمة داره او بنائها او امره ان يزوجه امراة او يطلق امراته ثم حلف
ان لا ينفق في مرمة داره او لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل حنث لانتقال فعل الوكيل الي
الامر بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع ثم حلف ان لا يبيع ثم فعل الوكيل حيث لا يحنث لانه لم ينتقل
فعل الوكيل الي الموكل في حق البيع لان الحقوق ترجع الي الوكيل الا اذا كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه
فحينئذ ينصرف يمينه الي الامر بذلك فيحنث الا فعل الوكيل وكذا لو حلف ثم وكل وقد مر
فيما تقدم ولو حلف ان لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز فعلا حنث لانه يشبه العقد وان اجاز
قولا لا يحنث لانه يخالف العقد وعليه الفتوي ولو قال رجل لاخر ان لم اخبرك بما صنعت حتى
يضربك فعبده حر فاخبره ولم يضربه وكذا لو قال ان لم اتك حتى تغديني او ان لم اضربك حتى
تضربني فاتاه ولم يغده او ضربه فلم يضربه فلم يحنث بره والاصل فيه ان حتي للغاية حقيقة فيحمل

عليها ان امكن بان يحتمل الصدر الامتداد ويصلح الاخر دلالة علي الانتهاء فان لم يستقم فللمجازاة
بمعني لام كي وهذا اذا صلح الصدر سببا ولم يصلح الاخر غاية وصلح جزاء فان تعذر هذا حمل مستعارا
للعطف المحض لمناسبة بين العطف والغاية من حيث توصل الغاية بالجملة كالمعطوف فهنا الاخبار
لا يمتد والتغدية لا يصلح غاية للاتيان لانها داعية الي زيادة الاتيان وكذا الضرب داع الي زيادة
الضرب فلا يصلح غاية للضرب فيحمل علي المجازاة بمعني لام كي كانه قال ان لم اخبرك ليضربك وهذا
لان هذه الاشياء اي الاخبار والاتيان والضرب يصلح سببا للضرب والغداء والضرب وهذا الاشياء
تصلح جزاء فيحمل عليه لان جزاء السبب غايته فصار شرط بره الاخبار او الاتيان او الضرب علي وجه
يصلح سببا للجزاء بالضرب او الغداء او الضرب وقد وجد ولو قال ان لم الازمه حتى يقضيني حقي
او ان لم اضربك حتى يدخل الليل او حتى يصلح او حتى يشفع فيك او حتى ينهاني او حتى يشتكي يدي
فشرط البر الملازمة والضرب الي وقت وجود الغاية فان لم يوجد بان ترك الملازمة قبل القضاء
او ترك الضرب قبل وجود هذه الاشياء حنث لان حتى هنا للغاية لان الملازمة مما يمتد وكذا
الضرب بطريق التكرار يحتمل الامتداد وهذه الامور دلالات الاقلاع عن الملازمة والضرب فهو
العمل بحقيقتها فصار شرط الحنث الكف قبل الغاية ولو نوي الجزاء صدق ديانة لا قضاء لانه نوي
المجاز ولو كان الفعلان من واحد بان قال ان لم اتك اليوم حتى اتغدي عندك او حتى اضربك او ان
لم تاتني حتى تتغدي عندي فعبده حر فشرط البر وجودهما حتى اذا اتاه فلم يتغد ثم تغدي
من بعد بلا تراخ فقد بر وان لم يتغد اصلا حنث لتعذر الحمل علي الغاية لما بينا وعلي الجزاء ايضا
لان الفعلين من واحد وفعله لا يصلح جزاء لفعله فاستعيرت للعطف بمعني الفاء لان الغاية تجانس
التعقيب وعند ابي يوسف رحمه الله في من قال لامراته ان لم تاتي الليلة حتى اجامعك مرتين فانت
طالق فجامعها مرة ثم اصبح حنث لما قلنا ولو قال لله علي ان انحر ولدي او اذبحه او قال ولدي او اذبح
شاة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا ولم يلزمه شيء عند ابي يوسف وزفر والشافعي قياسا
لان ذبح الولد معصية وقد قال عليه السلام لا نذر في معصية الله فلا يلزمه شيء كما لو قال ابي او
امي او نذر بلفظ القتل او الجرح مما يلزمه او العمل به كالحمار او عكسه كشاة الغير وكذا لو قال انه
لا يملك ولده والاجل فيهم ولكننا ايضا ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم بايجاب الشاة والمعتول علي بعض

دليلها اجماع الصحابة رضي الله عنهم علي صحة النذر وان اختلفوا فيما يلزمه [illegible]

٥١٢

في ايجاب البدنة ولا يقول ابو يوسف رض في ايجاب ما يزيد لان هذا القدر متفق عليه فان من
اوجب بدنة او اكثر فقد اوجب شاة وزيادة ولانه قصد ان يكون ولده ذبيحا والولد قد يسمى
ذبيحا بتحقيق فعل الذبح فيه وقد يسمى ذبيحا بان يتقرب بقربان عنه فداء كما قال في قصة الخليل
صلوات الله عليه الا ترى ان النبي عم قال انا ابن الذبيحين وما ذبحا بل اضيف اليهما لانهما فديا فان
الاول ليس بمراد اجماعا لكونه معصية فتعين الثاني صونا لكلامه عن الالغاء ولهذا لو الامر والوقفا
بالنذر ما لكن ولو نذر بذبح عبده او نفسه لزمه ذبح الشاة عند محمد رح لان الصحة في الولد
بطريق الولاية وهي هنا اتم وعند ابي حنيفة وابو يوسف رح لا يجب شيء لان الشاة جعل فداء عن الولد بخلاف
القياس فلا يقبل التعليل ودار فلان يتناول الملك والاجارة والاعارة حتى لو حلف ان لا يدخل
دار فلان فدخل دارا هي في يده باجارة او اعارة حنث وعند الشافعي رح لا يحنث لان الحقيقة وهي
الملك مرادة حتى لو دخل دارا مملوكة له يحنث فلم يبق المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد
ولنا ان الكلام بنسبة السكنى فدخل الكل باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا
يصير قاريا بان نظر وفهم حتى لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر في كتابه وفهمه ولم يتلفظ بما كتب فيه
لا يحنث عند ابي يوسف رح لان القراءة فعل اللسان حتى لا يجزئ النظر في المصحف مع الفهم
عن القراءة في الصلوة وعند محمد رح يحنث لان المفهوم من قراءة الكتاب عرفا فهم معناه وبني
الايمان عليه والله اعلم

كتاب الحدود

اعلم ان الاحكام اربعة انواع حقوق الله تعالى خالصة
وهي عبادات خالصة كالايمان والصلوة والزكوة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كا
لحدود وحقوق دايرة كالكفارات وعبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة
كالعشر ومؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج وعقوبة قاصرة كحرمان الارث وحق قايم بنفسه كالخمس
وحقوق العباد خالصة كالديون وضمان المغصوبات والمستهلكات وغيرها وما اجتمعا وحق
الله تعالى فيه غالب كحد القذف وما اجتمعا وحق العباد فيه غالب كالقصاص ثم الحد في اللغة
هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه
يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من
ارتكاب اسبابها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لعدم

والقصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد
ولهذا كان حق الله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهارة عن الذنب ليس بحكم اصلي
لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره منه فلا يكون محصلا للثواب فلا
يحصل به الطهارة فان تاب كان الحد طهرة له والا لا يكون طهرة بل يكون خزيا ونكالا كما قال الله تعالى في
حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فقد وعد المغفرة
للتايب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهارة له فدل ان الحكم الاصلي زجره خاصا وزجر غيره
عاما عن مباشرة مثله واسباب الحد ما تنسب اليه من زنا او شرب وغيرهما الزنا وطي الرجل المرأة
في القبل في غير الملك وشبهة الملك ويثبت عند الامام بالبينة او الاقرار لان الوصول الى العلم القطعي
متعذر فاكتفي بالدليل الظاهر والبينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لرجحان جهة صدقه على كذبه اذ المرء
ربما يحمل النفس لعادة بالسوء على الكذب الا ان فيه نفع له فاما فيما يتعلق به الضرر فالظاهر تحاميه
وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة رض وان كان القياس يقتضي اعتباره لانه علمه
فوق البينة والاقرار فالبينة ان يشهد اربعة على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فقد جعل شهادة الاربع شرطا لدرء الحد عن الرامي فثبت ان صدقه لا يثبت الا بهذا
وقوله عليه السلام هلال ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك ولان الله
تعالى يحب الستر على العباد وذم من احب اشاعة الفاحشة فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد
في الشهود على هذه الفاحشة او وجوب الاربع على زنى الغير اثنين من وفوق الاثنين وما قيل انه
لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين لان شهادة شاهدين كما يثبت فعل
الواحد يثبت فعل الاثنين واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي رح حتى
لو جاؤوا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له لان النص شرط الاربع مطلقا
فلا يتقيد باتحاد المجلس كساير الشهادات ولنا قول عمر رض لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم
ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة ولو جاؤوا اجماعا وشهد
واحد بعد واحد متفرقين يقبل لانه لا يمكن اداء الشهادة جملة وان كان الشهود احدهم يقبل عنده

خلافا للشافعي رح لان فيه تهمة ولنا ان الاضرار في هذه الشهادة لانه يعير بزنى امرأته فكانت ابعد
عن التهمة كشهادة الوالد على ولده فاذا شهدوا يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى
زنى وبمن زنى لانهم شهدوا بلفظ محتمل فلا بد من ان يستفسرهم الا ترى انه عم سأل حتى فسر كالميل في
المكحلة والرشاء في البئر فيسأل عن الماهية لان من الناس من يعتقد ان كل وطي حرام زنا ولانه
عم قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما
المشي والفرج زنا او الحد لا يجب الا بالجماع في الفرج وعن الكيفية احترازا عن الاكراه وعن المكان والزمان
تفاديا عن الزنا في دار الحرب او البغي او التقادم من الزمان او في حال الصبي والجنون وعن المزنية
لجواز ان يكون له نكاح او شبهة مع المفعول بها او ذا غير معلوم للشهود فيستقصي في ذلك اذ الامام
مندوب الى الاحتيال لدرء الحد قال عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات فاذا بينوا ذلك و
قالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا سرا وعلانية على ما بين في
الشهادات ان شاء الله تعالى حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة بخلاف ما يقول ابو حنيفة رح في
سائر الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لانه لو خلى سبيله لهرب لانه صار متهما
بالجناية وقد حبس النبي صلعم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور عدالة الشهود
لان الحبس فيها نهاية العقوبة اذ لا يعاقب بعد ثبوت الحق الا بالحبس فلم يجز ان يفعل قبل ثبوت الحق
بخلاف الحدود فالنهاية هنا رجم او جلد فان قيل الحبس ينافي الاحتيال للدرء فينبغي ان لا
يفرع كالاخذ الكفيل منه قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب
الفاحشة فيحبس تعزيرا واما الاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس
من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي وشرط البلوغ والعقل لانه لا اعتبار لقول الصبي والمجنون خصوصا
في وجوب الحد لا الاسلام فان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك رح لان قوله لا يصلح
لايجاب شيء على القاضي ولنا ان وجوب الاقامة عليه بتقليده لا بتقوله والحرية فان اقرار العبد
بالزنا موجب للحد عليه خلافا لزفر رح لان مولاه يتضرر بانتقاص ماليته
باقامة الحد عليه ولنا ان ما لا يملك المولى عليه فهو كالحر فيه كطلاق زوجته واشترط الاقرار
اربع مرات مذهبنا وقال الشافعي رح يحد بالاقرار مرة لان الاقرار حجة بنفسه فلا يشترط التكرار

استفسر مع

يصدق ذلك كله او يكذبه
فيسمى الفعل فيما دون الفرج

513

كسائر الحقوق والاعتبار بالشهادة باطل لان شهادة الشاهد الثاني يفيد طمانينة القلب زيادة على الاولى و
الاول ويكون الاقرار لا يفيد شيئا زائدا فلا يعتبر وهذا لانه ان وقع كذبا فلا ينقلب صدقا بالتكرار وان وقع
صدقا فلا يزداد الصدق في نفسه ولنا ان ماعزا اقر عند النبي صلعم بالزنا فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض
عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد فاقر فقال عم الآن اقررت اربعا والاستدلال
بانه عليه السلام اعرض عنه في المرة الاولى ولو ثبت الحد بالاقرار الواحد لما جاز الاعراض عنه ولم يؤخر
الى الرابعة فان الحجة اذا ثبتت لا يحل للامام التاخير لقوله عم لا ينبغي لوال ثبت عنده حد من حدود
الله تعالى الا ان يقيمه وكذا قال في بعض الروايات انه قال بعد الرابعة فانها موجبة فدل انه لا يجب قبلها
ولا يقال انه لم يثبت الحد باقراره مرة يجب المهر لانه اعتراف بوطي لا يوجب الحد واذا وجب المهر لا يجب
الحد لان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر باقراره مرة بل يتوقف
الحكم فان تمت الحجة وجب الحد والا يجب المهر والمراد بقوله صلعم فان اعترفت فارجمها في حديث انيس
الاعتراف المعروف وهو اربع مرات والاعتبار هذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيه من التغليظ
ما لم يظهر في غيره وشرط احدى الحجتين ما لم يشترط في غيره تقليلا للزنى وتحقيقا للستر و
احتيالا للدرء ولا بد من اختلاف المجالس خلافا لابن ابي ليلى لان المعتبر في الشهادة عدد الاربعة
دون اختلاف المجالس فكذا في الاقرار ولنا ما روي انه عم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان
المدينة ثم رجع ولان اتحاد المجلس مظنة لاتحاد ما يحتوي عليه المجلس كما في اي السجدة فعنده يتحقق
شبهة اتحاد الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلس المقر دون القاضي في الصحيح وكلا اختلاف بان يرده
القاضي كلما اقر فيذهب حتى يغيب عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر لما روينا فاذا تم اقراره اربع مرات
سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى احتيالا للدرء فاذا بين ذلك لزمه
الحد لتمام الحجة وقيل لا يسأل عن الزمان هنا لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأل
لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال
الشافعي رح وابن ابي ليلى يحد لوجوب الحد عليه باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب
بالشهادة وصار كالقود وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وتمامه لا يصح الرجوع
في حقوق العباد لوجود خصم يكذبه فيه ولا احد يكذبه فيه هنا لانه خالص حق الله تعالى فتمكنت

والصحيح من حديث الغامدية
انها اقرت اربع مرات ح

الشبهة في اقراره بانكاره بخلاف الشهود وحد القذف لان فيه حق العبد وهو يكذبه فيندب للامام
ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت او تزوجتها او وطئتها بشبهة لقوله عم لماعز
لعلك مسستها او قبلتها ولو حبلت امراة ولا زوج لها حدت عند مالك رح ولو ادعت انه من
نكاح لا تقبل لان الظاهر انه من الزنا وعندنا لا تحد لاحتمال انه من نكاح فاسد او صحيح خصوصا
اذا ادعت انه من نكاح فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه
بالحجارة حتى يموت لانه رجم رسول الله صلعم ماعزا والغامدية وكانا محصنين وقال عم لا يحل دم
امرء مسلم الا باحدى معاني ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو
حديث مشهور وقد اجمعت الصحابة رض عليه ويخرجه الى ارض فضاء فيبتدئ الشهود برجمه
ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي رض انه قال ان من السنة في الرجم ان يبتدئ الشهود ثم الامام
ثم الناس ولان الشاهد قد يتجرى على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع منه
فكان في بدايته احتيالا للدرء ونحن امرنا به وقال ابو يوسف رح في رواية الجامع والشافعي رح
لا يشترط بداية الشهود قياسا على الجلد وقلنا ان الشاهد ربما لا يحسن الجلد فيقع مهلكا والجلد
للتاديب لا للاهلاك وفي الرجم الهلاك مستحق فان امتنع الشهود او بعضهم او غابوا او ماتوا او مات
بعضهم او صاروا عميا او خرسا او ارتدوا او قذف فحد سقط الرجم عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية
عن ابي يوسف لان البداءة شرط بالاثر فاذا فاتت البداية تعذر البناء وعن ابي يوسف رح انه يرجم
ولا ينتظر حضورهم اذ لو بطلان شهادتهم لم تبطل بغيبتهم والشرط بدايتهم اذا كانوا حضورا اما اذا غابوا
فلا ولو كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا عن علي رض وقد رجم رسول الله صلعم الغامدية بحصاة
كالحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم حين سئل
عن غسل ماعز فكفنه والصلاة عليه اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم فلقد تاب توبة لو قسمت توبته
على اهل الحجاز لوسعتهم وقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالمقتول
قصاصا وصلى عم على الغامدية بعد ما رجمت وان كان غير محصن فحده مائة جلدة ان كان حرا
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة اي التي زنت والذي زنى والخطاب
للائمة لان اجتماع الامة متعذر فيتعين الامام لقيامه مقامهم وقدمت الزانية لانها المادة فلذا لو لم

الجناية

تقلده ولم يحصن او لم تمكنه لم يقطع ولم ينكر وهي علامة في المحصن وغيره لانه شرع في حق المحصن بما ابتدا
فتعين معمولا بها في حق غيره وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعم فان اتين بفاحشة فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف او لعدم الاحصان لفقد شرطه
وهي الحرية واذا ثبت التنصيف في الاماء فكذا في العبيد لان الرق منقص للكرامات والعقوبات اذ الجناية عند
توفر النعم اغلظ ثبت في العبيد دلالة وخصصهن لغلبة شهوتهن يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له
اي لا عقدة عليه لان عليا رض كسر ثمرته عند اقامة الحد ضربا متوسطا بين المبرح وغير المؤلم
اذ الاول مفض الى الهلاك والثاني خال عن التاديب والمستحق هو التاديب دون الاهلاك وتنزع
عنه ثيابه معناه دون الازار لان في نزعه كشف العورة وهذا لان التجريد ابلغ في وصول الالم اليه
ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب وقد صح ان عليا رض كان يأمر بالتجريد في الحدود ويفرق
الضرب على اعضائه لانه لما وصلت لذة قضاء الشهوة الى كل اعضائه فليصل الم الضرب الى الكل تحقيقا
للعدل وقال الشافعي رح يختص به الظهر لقوله عم شهودك او يجلد ظهرك قلنا ليس في الحديث
نفي الجلد عن غير الظهر الا الراس والوجه لقوله عم للجلاد اضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان
الضرب على الفرج متلف وعلى الراس او الوجه سبب لذهاب الحواس كالسمع والبصر والشم وهو
هلاك حكما فلا يشرع حدا لانه زاجر لا متلف وقال ابو يوسف رح آخرا يضرب الراس ايضا سوطا
لقول ابي بكر رض اضربوا الراس فان الشيطان في الراس ولنا قول عمر رض للجلاد اياك ان تضرب
الراس والفرج وتاويل ما روي انه قال ذلك لمن ابيح قتله ونقل انه قال في حربي كان في دعاة الكفر
والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما لقول علي رض يضرب الرجال قياما والمراة
قاعدة ولان مبنى الحد على التشهير والقيام ابلغ في ذلك ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير
مراده ان الجلاد لا يمد يده فوق راسه وقيل مراده انه بعد ما اوقع السوط على بدن المجلود لا يمده
وقيل ان يطرح على الارض ويمد لجلاده وكل ذلك لا يفعل لما فيه زيادة على المستحق ولا يجوز التعدي
على حد قدره الشرع والرجل والمراة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا تنزع
من ثيابها الا الفرو والحشو لانها عورة مستورة ولان ستر العورة حاصل بالملبوس عادة فينزعان ليصل
الالم الى بدنها وتضرب جالسة لما روينا ولان مبنى حالها على الستر وان حفر لها في الرجم جاز ويجوز الى

وفرجه

الصدر لانه عم لما امر برجم الغامدية امر بان يحفر لها الي قريب من السرة فجعلت فيها وحفر علي رضي
الله عنه لشراحة الهمدانية الي قريب من السرة فان ترك لم يضره لانه عم لم يامر به حين بعث انيسا الي
تلك المراة ولكن الحفر احسن لانه استر لها وربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة فيبدو شيء من عورتها
ولا يحفر للرجل لانه عم ما حفر لماعز ويبني حاله علي التشهير ولا يربط المرجوم ولا يمسك لانه لا حاجة
اليهما قوله ولا يحد المولي عبده او امته الا باذن الامام وقال الشافعي رح له ان يقيم الحد الذي هو
محض حق الله تعم ان عاين سببه او اقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وفي حد القذف والقصاص
له وجهان وهذا اذا كان المولي ممن يملك اقامة الحد بولاية الامام ان كان اماما او ان كان مكاتبا او ذميا
او امراة فليس له ولاية اقامة الحد علي مملوكه له قوله عم اقيموا الحدود علي ما ملكت ايمانكم وقال اذا زنت
امة احدكم فليجلدها وفي رواية فليحدها ولان له ولاية مطلقة عليه فيملك اقامة ما وجب عليه
كالامام بل اولي لان ولايته عليه اقوي من ولاية الامام حتي ملك فيه تصرفات لا يملكها الامام الا
تري ان المولي هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق
ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الابعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة
دل انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك عليه التعزير كما يملك عليه الامام والحد عقوبة
زاجرة كالتعزير ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الي الولاة الحدود
والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد حق الله تعم اذ الغرض منه اخلاء العالم عن الفساد ليتحقق
حكم الله تعم الي يوم التناد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيكون الولاية مستحقة بالنيابة عن الله
تعم والامام هو المتعين في نيابة حق الله تعم او نائبه فاما المولي فولايته بالملك فلا يصلح نائبا عن
الله تعم بخلاف التعزير لانه من حقوق الملك والمقصود به التثقيف والتاديب وذا سبب زيادة
ماليته فيرجع نفعه اليه فكان حقا له فكان بسبيل منه الا تري انه يعزر من لا يخاطب بحقوق الشرع
كالصبيان وهو كالرياضة والتاديب في الدواب فانه من حقوق الملك ولهذا كان المولي مقدما
علي الامام فيما يثبت الولاية له بسبب الملك كالتزويج وللامام ولاية اقامة الحد شاء المولي او ابي
ولانه لا يثبت له ولاية اقامته بسبب الملك وكيف يثبت به وهو غير مملوك له من ذلك الوجه
لان الحدود انما تجب باعتبار معني الادمية دون المالية اذ الحد لا يجب علي الدواب والجماد

باعتبار ما بقي علي اصل الحرية حتي يصح اقراره بالحدود ولا يصح اقرار سيده عليه بها فكان سيده
فيها كسائر الاجانب كما في طلاق زوجته وقوله عم اقيموا الحدود خطاب للائمة كقوله تعالي
فاقطعوا وفائدة تخصيص المماليك ان لا يحملهم الشفقة علي املاكهم علي الامتناع عن اقامة الحد عليهم
او المراد التسبيب بالمرافعة الي الامام وقد يضاف الشيء الي المباشر تارة والي المسبب اخري والظاهر
ان الامر خاطب كل المولي بذلك وكل المولي لا يكون للمباشرة بالاجماع واحصان الرجم ان يكون
حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما علي صفة الاحصان فهذه شرائط
سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح الصحيح والاسلام وكون كل واحد
من الزوجين مثل الاخر في سائر شرائط الاحصان زمان الاصابة بحكم النكاح فاشترطنا العقل و
البلوغ لان غير المكلف ليس باهل العقوبات والحرية لان الاحصان ينطلق عليها قال الله تعالي
فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة ولانها نعمة مغنية زاجرة عن الزنا
لانها ليقدر علي النكاح الصحيح المغني عنه والنكاح الصحيح لان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعم
والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال فاذا احصن اي تزوجن ولانها نعمة مانعة عن الزنا لكنه
من الوطي الحلال والدخول في النكاح الصحيح لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول
وذا لا يكون علي ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ولان باصابة الحلال ينكسر شهوته
فكان نعمة مغنية عنه والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل علي وجه يوجب الغسل والاسلام لقوله
عم من اشرك بالله فليس بمحصن ولانه نعمة زاجرة عن الزنا لانه يتمكن به من نكاح المسلمة ويتاكد به العفاف
والحرية وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتي ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح
في حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة
ووطيها او كذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطيها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدي هذه الصفات
وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطيها الزوج الكافر قبل ان
يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما
يكون مشبعا اذا خلي عن الخلل بالرغبة كالصبا فان الرغبة تقل بالصبية لقلة رغبتها الي الرجال والمجنونة
فان الطبع السليم ينفر عن صحبة المجنونة والرق لانه ينفر عن صحبتها خوفا عن رق الولد والكفر لكونه

موجبا عداوة دينية مخلة بالالفة وانما اشترطت هذه الشرائط ليتكامل النعمة بها فيتكامل الجناية
الا الرجم اغلظ العقوبات لكونه مفوتا للروح فيناط باغلظ الجنايات وبزيادة النعمة يزداد غلظ
الجريمة وبنقصانها ينتقص لانها جناية كفران النعمة فيكون في حق من تمت نعمته ووجد الاستغناء
وكمل الموانع افحش ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله صلعم بتضعيف ما هدد به غيرهن وعوتب
الانبياء عليهم السلام على زلات لم يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يتم عليه الحد الكامل
لزيادة نعمة الحرية وقد شرع الرجم عند استجماع هذه الشرائط فيناط بها لا بغيرها من الفضائل
كالعلم ونحوه لان الشرع ما ورد باعتبارها فلو اثبتناها لاثبتناها بالراي ابتداء ولا يمكن اثبات
الشرط بالراي لانه يؤدي الى نصب الشرع به والعفة عن الزنا لا يشترط لان العفة انزجار عن الزنا
والانزجار عنه مع الاقدام لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترنا بالزنا ولا سابقا عليه والشافعي
رح يخالفنا في الاسلام واشترطا احصان كل واحد منهما في الاخر وكذا ابو يوسف رح في رواية
لهما في الاول انه عم رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية والتاخر في حكم الاسلام ويحتمل
ان الاحصان لم يكن شرطا في دينهم وكان يعمل بحكم التورية قبل ان ينزل حكم القران فلما نزل حكم القران
نسخ ذلك الحكم والحكم المنسوخ باطل فان قيل الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين
قلنا المسلمون انما جلد بكرهم مائة لانه يرجم ثيبهم وفي الثاني ان ما هو المقصود قد تم وهو انكسار الشهوة
باصابة الحلال ولنا انه عم قال لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وعن
انه عم لكعب ابن مالك وقد اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك ولان الزوجية شرط الجماع
وهي تنبئ عن المساواة بدليل قولهم زوج نعل وزوج خف وقيامها بالملك لا الانقياد ينتقص
الحل حكما فالازدواج حقيقة وكذا بالصغر والجنون والكفر لان الازدواج لا يتكامل ولان الرجم
اقصى العقوبات فيعتبر النهاية في شرايطه احتيالا للدرء ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن
وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ولنا حديث
ماعز والغامدية فقد رجمهما رسول الله صلعم ولم يجلدهما ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم لانه
شرع زاجرا وزجره لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره محصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات وقوله جلد
مائة اي في حق ثيب غير محصن ورجم بالحجارة اي في ثيب محصن على انه منسوخ فقد تكلم الى

حد الزنا كان في الابتداء الاذى باللسان كما قال الله تعالى فاذوهما فنسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى
فامسكوهن في البيوت ثم نسخ الحبس بقوله عم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وكان هذا قبل نزول سورة
النور بدليل قوله عم خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم نسخ ذلك بقوله تعالى
حد فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد كل الحد ثم نسخ بالرجم في حق المحصن بحديث ماعز
وغيره وبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فحسب في حق غير المحصن وعلى الرجم فقط
في حق المحصن ولا يجمع بين جلد ونفي في البكر وقال الشافعي رح يجمع بينهما حدا فيجلد مائة وتغريب سنة لقوله
عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروي ان النبي عم والخلفاء الراشدين كانوا يضربون ويغربون ولان
الزنا قل ما يتخذه المراة عادة فيستوحش من رفاغة العيش وفراغ البال وكثرة المصاحبة والمؤانسة فتغريب
الوطن يورث النسيان وفي التغريب حسم مواد الزنا الا ترى ان حد السرقة شرع بقطع اليد والرجل لان
تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش وقطع الة البطش والماشية مانع له عن ذلك ولنا قوله تعالى فا
جلدوا جعل الجلد كل الواجب نظرا الى الفاء لانه يقتضي ان يكون الجلد هو الجزاء ما يكون كافيا لا ان يكون جزءه
بالجزاء اي كفى او الى كونه كل المذكور فيكون كل المراد لان الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو اوجبنا
معه التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا ولان في التغريب تعريضها على الزنا لانها
اذا ابتعدت عن الاقارب والاوطان وقعدت في الرباط والخان لحوجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ
الزنا مكسبة لانقطاع الموانع والروادع من حفظ العشاير والاستحياء من العوارف فيغلب الزنا وهذا
اقوى مما قاله لان ما ينشاء من الصحبة والمؤانسة يكون مكتوما وما ينشاء عن الوقاحة وخلع العذار
يكون مشهودا وهو الفحش وما رواه منسوخ كشطره الثاني وان راى الامام في ذلك مصلحة غربه بقدر
ما يرى لانه قد يفيد في بعض الاحوال وذلك تعزير وسياسة لا حد ويختص بالزنا بل يجوز في كل جناية
والراي فيه الى الامام الا ترى ان النبي عم نفى هيت المخنث ونفى عمر رض نصر بن الحجاج وكان غلاما
صبيحا افتتنت به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال ما ذنبي يا امير
المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك وتغريب النبي صلعم والصحابة
رض عنهم ما كان بطريق الحد بل بطريق السياسة الا ترى ان عمر رض ترك ذلك فانه نفى رجلا فارتد

فلحق بالروم تخلف ان لا يلحق احدا بعده هذا لو كان مشروعا لما حلف ان لا يقيمه ويحمل على
ان ضربه في النفي فتنة والحد شرع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا واذا زنى المريض
وحده الرجم رجم لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ لانه
شرع زاجرا لا متلفا ولو جلد في المرض ربما يقع مهلكا لانه يستضم الم الجلد الى الم المرض فيفضي الى الهلاك
ولهذا لا يقام القطع في الحر الشديد والبرد الشديد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تلد لان ذلك
اضرارا بالولد الذي في البطن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره ويخاف عليه الهلاك بسببه فان كان
حدها الجلد تجلد حين تخرج من نفاسها لانه نوع مرض فينتظر البرء منه وان كان حدها الرجم
ترجم لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامته وعن ابي حنيفة رض انه يؤخر الى ان
يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في عدم التأخير تضييع الولد وقد روي
انه عم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان
ثبت الحد بالبينة حذرا من الفرار بخلاف الاقرار لتمكنها من دفع الحد بالرجوع فلا يفيد الحبس
فلو ادعت انها حبلى لا يقبل قولها ولكن القاضي يريها النساء فان قلن انها حبلى حبسها
الى الحولين فان لم تلد رجمها لتيقن بكذبها والله اعلم باب الوطئ الذي يوجب الحد والذي
لا يوجبه الوطئ الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة والشرع وطئ الرجل المرأة في القبل في غير الملك
وشبهته لانه اسم للفعل المحظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وعن شبهة الملك وقد قال
عم ادرؤا الحدود بالشبهات وهذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة
ووجهها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي انواع شبهة
في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه
دون من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا لجهلهم من علم منهم انه خمر
لان كلا يعلم فان ادعى انه ظن انها حلال له لم يحد وان لم يدع حد لان الفعل خال عن الملك والحق فكان
الفعل الخالي نظرا اليه الا انه اذا ادعى شبهة في الفعل استندت اليه دليلا اعتبرت ويلحق الظن بالحقيقة
لتحقق الاشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وذا بقيام دليل الحل في المحل وامتناع عمله لمانع
فيعتبر شبهة في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني واعتقاده ودعوى الحل والحد يسقط

بالنو

بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني ان ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه
لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه غير متعلق بالفعل وانما يتعلق بمعنى في المحل وهو كون
المحل قابلا متعينا لتحصيل الولد فلا بد من اعتبار معنى في المحل ليمكن بناء النسب عليه والفعل
زنا محض في الاول ولهذا سقط الحد بمعنى يرجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثاني
لقيام الموجب للحل ويجب العقر اي مهر المثل في النوع الاول والشبهة في العقد فان العقد اذا وجد
حلالا كان او حراما متفقا على تحريمه او مختلفا فيه علم الواطئ انه حرام او لم يعلم لا يحد عند ابي حنيفة
رح وعندهما اذا نكح نكاحا مجمعا على تحريمه فليس ذلك بشبهة فيحد ان علم بالتحريم والا فالشبهة
في المحل في جارية ولده وولد ولده وان سفل لا يحد سواء قال ظننت انها تحل لي او قال علمت انها
علي حرام لان لحمة الولد في مال الوالد لانه من اصله والملك لا يبقي يقتضي ثبوت حقيقة الملك له
فان لم يثبت حقيقة الملك فلا اقل من ان يثبت شبهة الملك والشبهة في المحل تمنع وجوب الحد
بكل حال ثم ان حبلت وولدت ثبت النسب من الاب ووجب العقر لتملكه اياها للقيمة سابقا
على الوطئ وان لم تحبل فعلى الاب العقر ولا يثبت الملك له فيها لان التملك ثمة لصيانة مائه عن الضياع
ولا حاجة هنا الى صيانة مائه عن الضياع فلا يثبت الملك فحصل الوطئ في غير الملك وسقط
الحد للشبهة فيجب العقر والجد كالاب لان الشبهة تتعدى من الابوة وهي قائمة لكن لا يثبت نسبه
عند قيام الاب ووطئ المعتدة بالكنايات بان قال لها انت باين او على حرام او بتة او خلية او برية او امرك
بيدك واختارت [illegible] البينونة او الثلث ثم جامعها في عدتها لا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام لاختلاف
الصحابة رض في وقوع البينونة بهذه الالفاظ فعند علي رض الكنايات رواجع وعند عمر رض مع الرجعة
فكان لا يصح نية الثلث فيها فعلى هذه الالفاظ وان اقول على رض يضرب من الاجتهاد فيبقى شبهة
قيام النكاح بناء على قول عمر رض فلا يجب الحد بحال وكذا الجواب في ساير الكنايات ووطئ الامة المبيعة
في حق البايع قبل التسليم لانها في يده وضمانه وكان مسلطا على الوطئ بملك اليد والملك وان زال
فقد بقيت يده فصارت شبهة في المحل ووطئ الامة الممهورة في حق الزوج قبل التسليم لما بينا
ووطئ الامة المشتركة بينه وبين غيره لقيام ملكه في بعضها ووطئ المرهونة في حق المرتهن في
رواية كتاب الرهن لان استيفاء سبب الملك اذ يد المرتهن يد استيفاء وهذا يصير الهلاك

الملك

مستوفيا الدين من وقت الرهن فصار كوطي امة اشتريها على ان البايع بالخيار ففي هذه المواضع
لا يحد وان قال علمت انها علي حرام والشبهة في الفعل في وطي المطلقة ثلثا في العدة فان قال ظننت
انها تحل لي لا يحد لان هذا اشتباه في موضعه لقيام بعض احكام النكاح كالنفقة والسكنى
وثبوت النسب متى ولدت وحرمة نكاح اختها واربع سواها والمنع من الخروج وحرمة قبول
شهادة كل واحد منهما لصاحبه فجاز ان يقيس حل الوطي على بعض الاحكام الباقية فقد اشتبه
عليه ما يشتبه مثله فعذر وان قال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه
فانتفت الشبهة وقد نطق النص بانتفاء الحل قال الله تعالى فلا تحل له من بعد وعليه الاجماع وان قيل
اختلف الناس في وقوع الثلث بايقاع الثلث جملة فعند الزيدية تقع واحدة رجعية وعند الامامية
لا يقع شيء ويزعمون انه قول علي رض فينبغي ان يصير ذلك شبهة في المحل كقول عمر رض في الكنايات
قلنا ذلك قول مهجور مخالف لقول الجمهور فلا يؤثر في ايراث الشبهة في المحل فقد صح عن علي
رض انه قال يقع الثلث جملة فيكون ذلك خلافا لا اختلافا الا ترى انه لو قضى قاض بعدم الوقوع
لا ينفذ قضاؤه ولو طلقها ثم راجعها ثم وطيها بعد مضي العدة يحد اجماعا ولو كان كذلك (ثلاثا)
لما وجب الحد لان على قول الامامية النكاح قائم من كل وجه وعلى قول الزيدية يعود النكاح بالرجعة
وام الولد اذا اعتقها سيدها والمختلعة والمطلقة على مال في العدة بمنزلة المطلقة ثلثا في العدة
لثبوت الحرمة اجماعا وبقاء بعض الاثار في العدة اما في غير الاولى فظاهر وكذا فيها لانه يثبت النسب
بزوال الملك فتجب العدة فكانت نظير الطلقات الثلث ووطي امة ابيه او امه خلافا لزفر رح لان
هذا اشتباه في موضعه لان القرب بين الاب والابن واحد وهذا القرب يوجب تأويلا في احد الطرفين
فظن ان يوجب تأويلا في الطرف الاخر كما في الشهادة والام كالاب في القرب والبعضية ولا يحد قاذفه
لانه زنى حقيقة ووطي امة زوجته وسيده لانه يتصرف بما لهما بلا استيذان وحشمة فظنه
في الاستمتاع ووطي المرهونة في حق المرتهن في كتاب الرهن لان الثابت له الاستيفاء من عينها لا يتصور (في رواية كتاب الحدود)
والمتصور من ماليتها لم يصادف الوطي محل الاستيفاء فلم يثبت بشبهة المحل ففي هذه المواضع اذا قال (والاستيفاء)
ظننت انها تحل لي لا يحد للاشتباه وان قال علمت انها علي حرام حد لان الثابت شبهة اشتباه فلا بد
عذر ولا اشتباه وان ادعى احدهما الظن ولم يدع الاخر ذلك لم يحدا حتى يقرا انهما علما بالحرمة

لان الشبهة المتمكنة في الفعل من احد الجانبين يتعدى الى الجانب الاخر ضرورة وروي الحسن عن
ابي حنيفة رض ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل حد لان المراة تابعة في فعل الزنا والشبهة
المتمكنة في جانب التابع لا يعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل في الفعل وقلنا
ان النسب يثبت في الاول لا في الثاني لان الوطي حصل في غير الملك فكان زنى لكنه عذر في حق
سقوط الحد للاشتباه وثبوت النسب يعتمد قيام ملك المحل من وجه او من كل وجه في المحل
وان وطي امة اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد وكذا سائر المحارم سوى الولاد لانه لا بسوطة
له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلا يعتبر ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فقال حسبتها
امراتي حد لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة لا يشتبه عليه زوجته وقد ينام على فراشه غيرها
من المحارم التي هي في بيتها فلم يستند ظنه الى دليل بل هو دعوى الظن في غير موضعه فلم يعتبر
كوطي امة مستاجرة او وديعة وكذا اذا كان اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات فكان
كالبصير فلا يعذر الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطيها لان الاخبار دليل
وان كذبها يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر عندنا وعند الشافعي رح يجب وهو نظير
القطع مع الضمان كما سيرد عليك البيان ومن زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها زوجتك
فوطيها لا يحد وعليه مهر المثل قضى فيه علي رض بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولانه
اعتمد دليلا معتبرا مطلقا للعمل شرعا وهو الاخبار في موضع الاشتباه بانها امراته اذ المراة
لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل له يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا بثبوت
نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته الا ان الشارع انزل الاخبار بالملك
كالمحقق دفعا للضرر الغرور كمن اشترى امة ووطيها ثم استحقت فانه يعتبر الملك كالثابت
في المحل لدفع ضرر الغرور فكذا هنا ولا يحد قاذفه لانه وطي وطيا حراما في غير ملكه فيسقط
احصانه وعن ابي يوسف رح انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال ظاهرا والحكم مبني
على الظاهر وقد انكشف ان الامر بخلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة يسقط
الحد ويجب المهر وقد سئل ابو حنيفة رح عن اخوين تزوجا اختين فزفت امراة كل واحد منهما
الى زوج اختها فقال ليطلق كل زوجته ثم يتزوج من وطيها وقال سفيان الثوري رح على

كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا انقضت عدتهما دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة رح
ما املكت احسن ارايت لو صبر كل منهما حتى يمضي العدة اما كان يبقى في كل واحد منهما شيء لتحول
لتحريم امرأته ولكن اذا طلق زوجته قبل الدخول والخلوة لا يجب العدة وعدمه لا يمنع نكاحه ولم
يبق في قلب واحد منهما شيء والشبهة في العقد في وطي محرم تزوجها فانه لا حد عليه عند ابي
حنيفة رح ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح يحد ان
علم بالحرمة وان لم يعلم فلا حد عليه لانه هذا وطي عري من عقد وشبهة فيحد كما قبل العقد وهذا
لان العقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكر لان محل النكاح ما يكون محلا لحكمه وحكمه
الحل لانه شرع لملك الحل والحل انما يثبت في المحللات لا في المحرمات وهذه محرمة على التابيد فلا يكون
محلا للحل فلا ينعقد العقد اصلا كالبيع الوارد على الميتة والدم واذا لم ينعقد اصلا لا يمكن
لشبهة الانعقاد فيما يرجع الى افادة الحل لان شبهة الانعقاد انما يتصور في محل يتصور فيه حقيقة
فتمحض الفعل حراما كما قبل العقد فيحد ولنا ان هذا وطي حصل عقيب عقد انعقد من وجه فلا يحد
لثبوت شبهة الحل كما لو ظننت انها تحل لي وهذا لان محل العقد ما يكون قابلا للمقصود الاصلي
وكل انثى قابلة للتوالد وهو المقصود بهذا العقد فاذا كانت قابلة لهذا المقصود كانت قابلة للحكم
اذ الحكم يدخل في العقود ذريعة الى المقصود فكان هذا عقدا مضافا الى محله فينبغي ان ينعقد
في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لان العقد لم يضف الى محله من وجه
ان الشارع اخرج المحارم عن محلية عقد النكاح لا لانه لا افادة الحل وبين الحل والحرمة تناف فيورث
الشبهة كمن اشترى امة بخمر فان الخمر ليست بمال عندنا ولكنها لما كانت مالا عند اهل الذمة
جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد العقد وهذا محل في حق غيره من المسلمين فاعتبر ذلك
مورثا لشبهة الحل وهذا لان العقد لو انضاف الى غير محله من كل وجه لم ينعقد ولم يثبت بها
شبهة العقد ولو انضاف الى محله من كل وجه يثبت حقيقة العقد ولو انضاف الى محله من وجه
دون وجه يثبت شبهة العقد اذ الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا ترى ان من وطي امة التي
اخته رضاعا لا يحد والنكاح في كونه مشروعا للحل اقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل
لا يوجب الحل يصير شبهة مسقطة للحد فالنكاح احق لانه ارتكب جريمة ليس فيها حد مقدر

بحال ح

فيعدد

519

فيعدد لشد التعزير ومنكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلث بعد التزوج كالمحرم وان كان الحكم
مختلفا فيه كالنكاح بلا شهود او بلا ولي فلا حد عليه اتفاقا لمكان الشبهة عند الكل وكذا
اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده
فلا حد عليه اتفاقا فاما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا
على تحريمه وهي حرام على التابيد وان وطي اجنبية فيما دون الفرج لا يحد لعدم الزنا المعروف
بعينه لمباشرة منكر لا حد فيه ولو وطي امرأة في دبرها او لاط بغلام لم يحد عند ابي حنيفة رح
ويعزر ويودع في السجن حتى يتوب وعندهما هو كالحد وفي قولي الشافعي رح يحد حد الزنا فيجلد
ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطي امرأة في
دبرها احد قولي الخلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او
امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا وقال الشافعي رح في قول يقتلان بكل
حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى
في معنى الزنا في المعنى الذي تعلق به الحد من كل وجه فيحد ولابي حنيفة رح ان الحد انما وجب في الزنا لانه
قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وهي مثل في هذا
بل لا يزيد فسفح الماء هنا ابلغ لانه يتوهم ان يكون من ذلك حرثا للولد بعيده وبه ولا يتوهم هنا فكان
تضييع الماء هنا ابين والمحل انما يصير مشتهى طبعا بالحرارة واللين وفي الدبر مثل القبل في هذا
ولهذا يرغب الفسقة فيه كما يرغبون في القبل مع اعتقادهم الخطر وتمحض الحرمة هنا ابين
لان تلك الحرمة تنكشف بكاشف كالنكاح والشراء وهذه لا تنكشف هنا ولكنها قصرت عنه في المعاني
الداعية الى شرع الحد فلا يوجب الحد وهذا لان الحدود شرعت للزجر فلا بد من وجود الداعي
طبعا الى مباشرته على الكمال فيشرع الحد زجرا الا ترى ان الحد شرع في شرب الخمر دون البول وان استويا
حرمة لان الداعي الى شرب الخمر الرغبة في الناس من الجانبين سواء فالداعي اليه الشهوة الفاعل فاما هنا
فينبو عن هذا الفعل على ما عليه الجبلة السليمة ورغبة الفاعل فيها ليس كرغبة الزنا لوجود معنى
تلحق فيها احساء وطبعا وانما يرغب الجهلاء في ذلك لفرط شهوته وقلة تامله ولهذا وصفهم الله تعالى بالجهل
والسفه والاسراف ليعلم انها ليست على وفق الطباع السليمة ورايه المستقيمة وفي الزنا افساد الفراش

واهلاك الولد لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه دونها فقاصرت عند العاقل في المسبيه
الي شرع الحد فلا يجوزه فلا اختصوصا فيما يدرء بالشبهات ولا يجوز تعدية هذا المقصود بزيادة الحرمة
لان ذا يكون قياسا ولا مدخل له في الحدود فان قيل انما وجب حد الزنا بها لانها زنى في الحديث
اذا اتي الرجل الرجل فهما زانيان ولانه فاحشة وهي فاحشة ايضا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان
فاحشة اتاتون الفاحشة فكان زنا قلنا هي ليست بزنا حقيقة لانه ينفي عنها هذا الاسم
فيقال لاط وما زنى وكذا اهل اللغة فصلوا بينهما فان من كن ذات حرف ذي ذي ذكرها لحيا
لوطي وزناه واتفقت الصحابة رضي الله عنهم على انها ليست بزنا لانهم عرفوا نص الزنا واختلفوا
في موجبها ففي الصديق يحرقان بالنار وعن المرتضي رض يجلدان او يرجمان وعن ابن
عباس رض ينكسان من اعلي المواضع ويتبعان بالحجارة وعن الزبير رض يحبسان في انتن المواضع
حتى يموتا نتنا وعن بعضهم يهدم عليهما الجدار ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا اتفاقا
منهم على انها ليست بزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا والحديث مجاز يراد به في حق الاثم كما سماها
فاحشة سمي كل كبيرة فاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وما رواه
الشافعي رح محمول على انه كان في فاعل ومفعول اعتاد ذلك وعندنا من اعتاد ذلك يقتل سياسة
الا ترى انه امر بالقتل المطلق وذا يكون سياسة او على المستحل فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك وهو
تاويل قوله عليه السلام من اتي امراة حائضا او اتي امراة في غير ماتاها فقد كفر بما انزل على محمد
عم وانما يعزر لانه جناية ليست لها عقوبة مقدرة ولا حد على واطي بهيمة عندنا لانه
للزجر ولا يميل الطبع العقلاء لانها ليست بمشتهاة في حقنا وقضاء الشهوة بها لغلبة الشبق اليه
وفرط السفه كما يكون بالكف ولهذا لا يجب سترها ولو كان الطبع داعيا اليه لوجب ستر ذلك
الموضع كالقبل والدبر ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل تذبح وتحرق بالنار كذا يجاء في الاثر ولا تحرق
قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس
بواجب وانما يفعل كيلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل
تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة رح ولا تحرق بالنار وعند ابي يوسف رح تحرق ويضمن ان كانت
لغيره ومن زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لا يحد وعند الشافعي رح يحد لان
المسلم

المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن حكم الاسلام وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عم لا
يقام الحدود في دار الحرب ولان الزنى في دار الحرب لا يوجب الحد لان الوجوب لم يرد لعينه بل
للاستيفاء اذ المقصود هو الانزجار وذا يحصل به ولا يتحقق الاستيفاء ثمة لانه يعتمد اقامة بنفسه وليس
لاحد ولاية عليه من هناك ليحده فامتنع الوجوب لعدم فائدته وهو الاستيفاء واذا لم ينعقد موجبا
للحد لا ينقلب موجبا بعد الخروج الينا ولو غزى الخليفة بنفسه او امير مصر يقيم الحدود على من
زنى في معسكره في معسكره وان كان دخل دار الحرب وزنى خارجا من المعسكر لا يحده كالمستامن في دار
الحرب ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم ثمة لم يحده وكذا امير العسكر لا يقيم الحد
والقصاص لان امير العسكر والسرية فوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحد واذا زنى حربي مستامن
بمسلمة او ذمية حدت دون الحربي عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح لا يحد على كل واحد منهما
وهو قول ابي يوسف رح اولا ثم رجع وقال يحدان واذا زنى مسلم او ذمي بمستامنة حد دون الزانية
عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح حدا فالخلاف هنا في موضعين احدهما الزاني
المستامن او الحربية المستامنة اذا زنيا لم يحدا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف
حدا والثاني ان التمكين من المستامن يوجب الحد عليها عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح
لا يوجب اما الكلام في الاول فالاصل عند ابي يوسف رح ان كل الحدود يقام على المستامن و
المستامنة في دارنا الا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية لان المستامن يعتقد حرمة الزنى
لانه حرام في كل الاديان وقد وقدر الامام على اقامة الحد لكونه في دارنا وقد التزم احكامنا فيما يرجع
الي المعاملات والسياسات مدة مقامه فينا كالذمي التزم احكامنا مدة حيوته الا ترى انه يقام عليه القصاص
وحد القذف ويمنع من الربوا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعها ان اشتراهما
كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب فانه لا يقام على الذمي ايضا لاعتقادهما اباحته ولانا اعطينا
الامان على ان نتركها وديانتها والاصل عند ابي حنيفة ومحمد رح انه لا يقام على المستامن
او المستامنة شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية تبتني على
الالتزام اذ لو الزمناه عليه حكما بلا التزام لادي الي تنفيره من ديارنا وقد ندبنا الي معاملة
تحمله ذلك على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد

اليه

520

انصافا او انتصافا وان لا يوذي ولا يوذى فلزمه بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلم يلتزمها لانه انما دخل دارنا
ليقضي حوائجه فيها اما لتجارة او لمعاملة فيكون ملتزما ما يتصل بالمعاملات من حقوق العباد لا غير الا ترى
انه لا يضرب عليه الجزية ولا يقتل المسلم والذمي به ولا يمنع من الرجوع الى دار الحرب ويمنع الكافر من ان
يكون حربا علينا بعد تمكننا منه حق الله تعالى فلو التزم شيئا من حقوق الله تعالى يمنع من الرجوع الى دار
الحرب كما منع الذمي من ذلك ولما لم يلتزم شيئا من حقوق الله تعالى بالامان لم يقم عليه شيء من الحدود وكذا
هنا بخلاف الذمي لانه بالذمة صار منا دارا فالتحق بنا في احكام الدنيا كلها ما لله تعالى وما للعباد وفارقنا
في احكام الاخرة ثم القصاص حق العبد وحد القذف فيه حق العبد ايضا والمنع من شراء المصحف
والعبد المسلم والجبر على بيعهما من حقوق العباد لان استخفافه بهما يرجع الى الاذلال بالمسلمين وكذا في استخفافه في
المصحف وهو قد التزم حقوق العباد بخلاف حد الزنا فانه خالص حق الله تعالى فلا يلزمه واما الثاني فلا
ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه لم يمتنع في حق الرجل اجماعا فاما اذا لم ينعقد فعل
الرجل موجبا لم يجب عليها وان كان لا مانع فيها وان كان فعلها موجبا ولكن بطل الحد لمعنى لم يمنع
وجوب الحد عليها عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح يمنع لان فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع
لانها القابل وهي محل الفعل والمحال في حكم الشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق
التبع لان الحد انما تجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد ومتى لم ينعقد فعله موجبا للحد
فما مكنت من فعل موجب للحد فلا تحد واما الامتناع في حق التبع فلا يوجب امتناعه في حق الاصل
نظيره زنى بالغ عاقل بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ لكونه اصلا ولو زنى صبي او مجنون ببالغة عاقلة
فانها لا تحد لكونها تابعة فوقع الفرق لمحمد رح بين الذمية والذمي ولابي حنيفة رح ان التمكين
من الزنا قد وجد لان فعل المستامن زنى لانه يعتقد حرمته وهو مخاطب بالحرمات وان لم يخاطب
باداء ما يحتمل السقوط من العبادات الا ترى ان الذمي مخاطب بالحرمات وانما لم يقم عليه الحد لفقد شرطها
الولاية وهو الالتزام لا لخلل في فعله فصار كما لو زنى بها وهو غائب والمراة تابعة في نفس الفعل دون حكم
الفعل الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمراة محصنة يجلد الرجل وترجم المراة فلا يصير ذلك شبهة
في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان فلم يكن فعلهما زنا ونظيره زنى مكره بمطاوعة
حدت عندنا وعند محمد رح لا تحد واذا زنى صحيح بمجنونة او صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة

صار وجود الامان في حق الله تعالى وعدمه بمنزلة ولو علم الامان صح

يلزمه الحد ولا يحد قبل الخطاب

اجماعا

S21

اجماعا وان زنى صبي او مجنون بامراة عاقلة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها عندنا وقال زفر والشافعي
رح يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رح لما انها زانية حقيقة لان الزنا منها اقتضاء شهوة
بالتوقد وقد وجد الا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدا بها ومن نسبها الى الزنا يحد ولو لم يتصور
منها الزنا لما حد قاذفها كالمجنون ثم امتناع وجوب الحد عليها لمعنى يخصها لا يوجب الامتناع في
حقه فكذا الامتناع في جانبه لا يوجب الامتناع في جانبها لان كل واحد منهما مواخذ بفعله لا بفعل صاحبه ولنا
ان الزنا يتحقق منه حقيقة لانه اسم لوطء حرام وهو اساس العضو في العضو وهو منه حقيقة وهي
محل ولهذا يسمى واطئا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها وانما سميت زانية مجازا تسمية المفعول
باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق بمعنى مرضية ومدفوق او لكونها مسببة بالتمكين لذلك الفعل
ويترك التعرض وانما يجب الحد عليها بالتمكين من فعل الزنا فينظر الى فعله ان وقع فعله زنا فقد صح تمكينها
بالتمكين من الزنا تبعا فالحقت بذلك وان لم يقع فعله زنا فلم تصر زانية لان ثبوت التبع بثبوت
الاصل وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا لانه فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم بفعله وفعل الصبي و
المجنون ليس كذلك فاذا انعدم الزنا في جانبه فكذا في جانبها وانما يجب الحد على قاذفها بالنسبة الى ما يعير
ويستوجب به الحد وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك وان استاجر امراة ليزني بها
فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة رح وقالا يحد وهو قول الشافعي رح لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة
ملك فكان زنا محضا فيجب الحد وهذا لان الاستيجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعا فكان
لغوا كما لو استاجرها للطبخ او للخبز ثم زنى بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في حكم
العين بما عرف والعقد لا ينعقد بدون محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة
ولو كانت شبهة الانعقاد ثابتة لثبتا ولابي حنيفة ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها
حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولان المهر اجر بالنص ولو قال
امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا لو قال استاجرتك او خذي هذه الدراهم لاطأك ولو كان
حتى بدء هو ولان المستوفى بالوطء منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فباعتبار الحقيقة
يقتضي ان يكون محلا لعقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف استيجاره للطبخ والخبز لان العقد ثم لم
يضف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى المحل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر ومن اكره

السلطان حتى زني لا يحد وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يحد وهو قول زفر رح لان الزني منه
لا يكون الا بعد الانتشار وهو دليل الطواعية والاختيار فاقترن بالاكراه ما ينافيه فانتفى الاكراه بخلاف
المرأة اذا اكرهت على الزنا حيث لا تحد لان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطوع
والاختيار ثم رجع وقال لا يحد لانه شرع الزجر وهو متزجر ولما اقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه
فلا يحد كالمرأة وانتشار الآلة لا يدل على الطواعية لانه قد يكون طبعا لا يكون طوعا الا ترى ان النائم
قد ينتشر آلته طبعا لا طوعا وان لم يكن له قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة
رح وعندهما لا يحد لان الاكراه من غير السلطان يتحقق عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق
اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد به من سلطان او غيره بل خوف التلف هنا اظهر لان المتغلب يكون
مستعجلا لما يقصده لخوفه على نفسه من السلطان والسلطان ذو اناة فيما يفعل فاذا تحقق الاكراه
من السلطان مع التهديد فمن المتغلب اولى وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث
بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعه بنفسه بالسلاح والحكم للنادر فلا يسقط الحد بخلاف
السلطان فانه لا يمكن ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه ولا الخروج عليه بالسلاح فيتحقق خوف
التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان والسلطان كان في زمانه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على اكراه غيره وفي زمانهما ظهرت
القوة لكل متغلب فيتحقق الاكراه من غير السلطان فافتى كل منهم بما عاين وفي زماننا ظهرت القوة
ايضا لكل متغلب فيفتى بقولهما وان اقر بالزنا اربع مرات لاحدهما فانكر الآخر لم يحد او هذه المسألة تكل
على الوجهين احدهما ان اقر بالزنا بفلانة اربع مرات وقالت انه تزوجني او اقرت بالزنى مع فلان اربع
مرات وقال فلان تزوجتها لم يحد لان دعوى النكاح يحتمل الصدق ولو علم انه صدق مدعي النكاح
يثبت النكاح من الطرفين فاذا احتمل الصدق يثبت احتمال النكاح من الطرفين والاحتمال هنا ملحق
بالحقيقة تكلفا للدرء وعليه المهر لان النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى فبقي الوطء في غير النكاح
ظاهرا والوطء في غير الملك لا يخلو عن حد او مهر فاذا سقط الحد فيجب المهر
والثاني ان يقر اربع مرات انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت بالزنى اربع مرات
مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رح وعندهما يحد لان الاقرار

حجة في حق المقر فيثبت الزنا في حق المقر باقراره وعدم ثبوت الزنا في حق المنكر لا يورث شبهة العدم
في حق المقر كما لو كانت غائبة ولهما ان الزنى انتفى في حق المنكر بدليل يوجب النفي في حقه وهو انكاره
فاورث شبهة الانتفاء في حق المقر لانه قائم بهما بخلاف ما لو كانت غائبة لان الزنى لم ينتف في حقها بدليل
يوجب النفي فانها لو حضرت ولو اقرت بالزنى اربع مرات حدت ومن زنى بامة فقتلها بفعل الزنا يحد
وعليه القيمة لانه جنى جنايتين مختلفتين فيجب على كل واحدة منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما
لو زنى بها ثم حز رقبتها وكذا اذا زنى بها ثم ملكها بالشراء بان زنى بامة جنت عليه فدفعت اليه
بالجناية او بالشراء او نكحها فانه يحد وقال ابو يوسف رح لا يحد في الوجوه كلها لانه تقرر ضمان القيمة
عليه بقتله اياها بفعل الزنى سبب ملكه اياها لان المضمونات تملك عندنا باداء الضمان مستندا
الى وقت وجود سبب الضمان وكذا الجناية الصادرة منها سبب لوجوب الدفع وبعد الدفع يثبت
الملك مستندا الى وقت الجناية لانها السبب وكذا اذا ملكها بالشراء او نكحها لان اعتراض سبب
الملك قبل اقامة الحد كالملك في المسروق قبل القطع ولهما ان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي يسقط الحد
والمستوفى بالوطي تلاشى فلا يظهر الاستناد في حقه وانما يظهر في العين كما في هبة المسروق والضمان
في المسألة الاولى ضمان قتل فلا يوجب الملك في المقتول لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان دم والدم
ليس بمال وضمان ما ليس بمال لا يفيد الملك في المضمون ولان ضمان الدم يجب بمقابلة الادمية وهي لا تقبل
التمليك ولانه وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل الملك بعده وهذا بخلاف ما اذا زنى
بها فاذهب عينها فانه يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العمياء بضمان
القيمة وهي عين فاورث شبهة دارئة للحد اذ العين باقية فامكن ابقاء المنافع بخلاف ما اذا
هلكت وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنى والسرقة والشرب والقذف
لا يؤخذ به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يؤاخذ به لان الحد حق الله وهو
المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه
ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه اذ ليس فوقه امام وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا تعذر الاستيفاء
لعدم المستوفي لا يجب كما في دار الحرب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق
الاستيفاء لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر به على

استيفاء فافاد الوجوب والمطلب في حد القذف حق الشرع فالتحق بسائر الحدود
على الزنا او الرجوع عنها واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل
شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بزنى
او بشرب خمر بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الشهادة على الحدود الخالصة لله
تعالى تبطل بتقادم العهد عندنا وعند الشافعي رح لا تبطل والشهادة على ما هو حق العباد او فيه
حق العباد كالعقود وحد القذف لا تبطل بتقادم العهد اجماعا والتقادم لا يمنع الاقرار بالحدود
عندنا وعند زفر رح يمنع وهو يعتبر بالشهادة التي هي احدى الحجتين والشافعي رح يقول
الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وبتقادم العهد لا يختل الصدق فلا يخرج من
ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا ما روي عن عمر رض ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا
عند حضرته فانما شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد متى عاين الزنى مخير بين حسبتين
حسبة اداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على
المسلم بالامتناع عن الشهادة فان الشرع ندبنا الى الستر قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
الآية وقال عم من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عورته يوم القيمة فتأخيرهم الاداء لا يخلو اما ان كان للستر
او لا للستر فان كان تأخيرهم لاختيار الستر فالاقدام على اداء الشهادة بعد ذلك لضغينة هيجتهم
وشحناء حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان كان تأخيرهم لا للستر فصاروا فاسقين آثمين
بالتأخير لان اداء الشهادة واجب وتأخير الواجب فسق ولهذا قلنا في حقوق العباد اذا طلب
المدعي من الشاهد اداء الشهادة فأخر الاداء بلا عذر ثم ادى لا تقبل شهادته لترك الاداء مع
الامكان فيتحقق المانع من القبول فلا يقبل بخلاف الاقرار لانعدام تهمة الضغينة فيه لان الانسان لا يعادي
نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق وبخلاف حد القذف لان فيه حق العبد حتى لا يصح
رجوعه بعد الاقرار ولان الشهادة لا تقبل الا بعد الدعوى فكانوا معذورين في التأخير لاحتمال
انهم اخروا لعدم الدعوى فلا يثبت تهمة الشاهد وفسقه بالتأخير فان قيل الشهادة المتقادمة
تبطل على السرقة ولا صحة لها بلا دعوى قلنا الدعوى لا يشترط للحد لانه خالص حق الشرع وانما
شرطت للمال فكان الاشتراط عدما فيما يرجع الى الحد ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون

الحدود الخالصة بخلاف لصحة الرجوع فيها بعد الاقرار م

الدعوى

الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجيء المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون الشيء
ملكه فيتوقف على خصومة المالك فاذا لم يشهد بدعواه الحال صار واستبهمت و في حد القذف لا تقبل
في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق الحبس كما في القصاص ولان الحكم
يدور على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر تحقق التهمة في كل فرد اذ الحدود الخالصة تسقط بصورة
ولان السرقة تكون في ظلم الليالي غالبا والمسروق منه لا يعرف الشاهد حتى يستشهد منه فيجب
على الشاهد اعلام المسروق منه بشهادته فاذا كتم صار فاسقا فترد شهادته بخلاف القذف فانه
يكون في النهار غالبا فيعرف المقذوف الشاهد ويراه فاذا لم يعلمه لا يصير فاسقا ولان الشهادة
بسرقة متقادمة تبطل لبطلان الدعوى اذ المدعي مخير بين ان يحتسب بدعواه اقامة الحد فيأخذ
ماله في ذلك ليقام الحد ويبطل عصمة ماله وبين ان يختار الستر فيدعي مطلق الاخذ فيأخذ
المال فاذا اخر حمل على انه اختار حسبة الستر فاذا ادعى السرقة تمكنت التهمة في دعواه الا ان التهمة
تعتبر في القطع لا في المال فيقضي بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة والتقادم
لا يمنع قبول الشهادة ابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض
الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لم يقم عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل
عمى الشهود وردتهم وقيام الشهادة شرط حالة القضاء فكذا حالة الامضاء حالة القضاء فلم يبق
الشهادة بالتقادم وعند زفر رح لا يمنع لان التأخير بعد هربه وتكلموا في حد التقادم فنقول
في الجامع الصغير بعد حين يشير الى ستة اشهر واليه اشار الطحاوي وابو حنيفة رح لم يقدره
في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد رح انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل كما في
اليمين وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم
مسيرة شهر اما اذا كان فيقبل شهادتهم لان المانع بعد المسافة فلا يمنع القبول لانتفاء التهمة
الناشئة من الضغينة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رح وعندهما يقدر بزوال
الرائحة وسيجيء في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وهي غائبة او اقر
انه زنى بفلانة وهي غائبة حد الرجل لانه [illegible] بالزنا بغائبة ولو شهدوا انه سرق
مال فلان وهو غائب لم يقطع لان بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقة لان الشهادة على

المسقط كما يسقط بعناه صح فالنكاح الفاسد يمنع الحد بعناه ودعواه تمنعه بصورته

السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه والشهادة للإمام على المراة لا تقبل بالدعوى وليست بشرط
لثبوت الزنا عند القاضي فان قيل ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير
شبهة قلنا الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وحقيقة الدعوى يثبت الشبهة لان
دعويها تحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها
يودي الى سد باب الحدود وهو ممتنع فما يودي الى انسداده يكون مردودا ولان
اعتبار الشبهة بالحديث بخلاف القياس ولا حديث في شبهة فان قيل المسروق اذا كان بين
شريكين واحدهما غايب لا يتمكن الحاضر من استيفايه لاحتمال العفو من الغايب قلنا العفو
حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة فان شهدوا انه زنى بامراة لا
يعرفونها لم يحد لان الظاهر انها امراته او امته وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها حد لانه
لا تشتبه عليه امراته او امته فان قيل قد تشتبه عليه امراته ان لم تزف عليه قلنا الانسان لا
يتهم على نفسه كذبا لا يتهم على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا انتفت شبهة كون الموطوءة
زوجته وصار معنى قوله لم اعرفها اي بوجهها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية فصار هذا
كالمنصوص عليه بدلالة الحال بخلاف الشاهد لانه جاز ان يشهد على الغير عند الاشتباه كما جاز
ان يشهد على الغير كذبا فيتهم فيها فتبطل الشهادة فان شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان
انه استكرهها واخران انها طاوعته لم يحد اصلا عند ابي حنيفة وزفر رح وعندهما حد الرجل فقط لان
الزنا طوعا يثبت بشهادة الاربع وتفرد اثنان باثبات زيادة جناية منه وهو الاكراه وذا لا يكون
جناية فكيف يصير شبهة وانما لا تحد المراة لعدم ثبوت الموجب في حقها وهو التمكين من الزنا
طوعا بشهادة الاربع ولهما ان المشهود به مختلف فيه وليس على احدهما نصاب الشهادة فلا
يجب شيء وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه
ضرورة ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الزنا حتى اشتركا في الاثم والكره يقتضي تفرده
به حتى لم تشاركه في الاثم والفعل المشترك غير غير المشترك ولان شاهدي الطواعية صارا
قاذفين لها بالزنا فكانا خصمين في ذلك ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة
شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربعة في الشهادة

انها ح

غيره

يسقط احصانها فان
من قذف امراة ثم اقام
شاهدين انها زنت و
هي مكرهة صح

علي

على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان يثبت بشهادة
الاحصان ولا يحد الشهود للقذف لقيام اربعة شهداء على نفس الزنا فقد اتفقت شرطه وان شهد
اثنان انه زنى بها بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة فلا حد على الكل اما عليهما فلاختلاف المشهود
به لاختلاف المكان ولم يتم نصاب الشهادة على واحد منهما واما على الشهود فلاتحاد نظرا الى
المشهود عليه فالحد المشهود عليه لاختلاف من وجه ولا الشهود للاتحاد من وجه وعند زفر
رح يحد الشهود لان العدد لم يتكامل بكل زنا فصاروا قذفة وان شهد اربعة على رجل انه زنى
بفلانة عند طلوع الشمس بالنخيلة وشهد اربعة اخرون انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند
فلا حد عليهم اما عليهما فلتيقننا بكذب احد الفريقين اذ الشخص الواحد في ساعة واحدة
لا يكون في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن القضاء للتعارض
او لتهمة الكذب في شهادة كل فريق فلهذا لم يحد واما على الشهود فلان شهادة كل فريق يحتمل
الصدق ومع احتمال الصدق لا يحد القاذف وفيه خلاف زفر رح ولو شهد اثنان انه زنى بها
في زاوية هذا البيت وشهد اخران انه زنى بها في زاوية اخرى منه حد الرجل والمراة استحسانا
والقياس انه لا يقبل هذه الشهادة وهو قول زفر رح لاختلاف في المشهود به كما في المكانين وجه
الاستحسان انهم اتفقوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فيجب التوفيق هنا
لاحتمال ان يكون ابتداء الزنا في زاوية وتمامه في زاوية اخرى لمكان الاضطراب للمخاصمة ومخافتها
والاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيظن من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فشهد
بما ظن وهذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ما قلنا اما اذا كان كبيرا فلا فان قيل التوفيق في
الحدود سعي لايجاب الحد لانه احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء قلنا التوفيق في الحدود
مشروع صيانة للبينات عن التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد كل واحد انه
زنى بفلانة يقبل شهادتهم ويحمل شهادة كل واحد على الزنا الذي شهد به صاحبه وان لم يعين
عليه في شهادته فان قيل الاختلاف في مسئلتنا منصوص عليه وفيه مسكوت عنه قلنا التوفيق
مشروع سواء كان الاختلاف منصوصا عليه او لا فانه لو شهد اثنان انه زنى بامراة بيضاء واثنان
انه زنى بامراة سوداء او شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر واثنان انه زنى بها وعليه ثوب

مشروع ح

11

اصغر او اسود ويقبل وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال وهذا يشكل على
قول ابي حنيفة رح في مسئلة الاكراه والطواعية لامكان التوفيق بان يكون ابتداء الفعل بالاكراه
وانتهاؤه بالطوع ويمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر
الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى زاويتين يجب
فافترقا وان شهد اربعة على امرأة بالزنى فنظر اليها النساء فقلن هي بكر لا حد عليها ولا على
الشهود اما عليها فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنى وقول النساء حجة فيما
لا يطلع عليه الرجال فيثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد عنها واما على الشهود
فلكمال عددهم في الشهادة على الزنى وانما اندفع حكم شهادتهم باعتبار قولهن وقولهن حجة في اسقاط
الحد لا في ايجابه وان شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة ثم شهد اربعة اخرون ان هؤلاء الشهود
الذين زنوا بها فلا حد عند ابي حنيفة رح وقالا يحد الفريق الاول من الشهود حد القذف ولا
يحد المشهود عليه لان شهودهم مجروحين بشهادة الفريق الثاني على زناهم بها وزناهم ثبت بشهادة
الفريق الثاني لعدم التهمة فيحدون حد الزنى ولنا ان الفاسق اهل الشهادة عندنا حتى ينفذ
القضاء بشهادته والفريق الثاني اثبتوا زنى الشهود مقام زنى المشهود عليه اي جعلوا ذات
الشهود لا المشهود عليه كما تقول زيد دخل الدار فيقول آخر عمرو هو الذي دخل اي الداخل عمرو لا زيد
وقد ثبت زنى المشهود عليه من وجه بشهادة الفساق فانتفى الزنى عن الشهود من وجه فلا
يجب الحد بالشبهة وان شهد اربعة على رجل بالزنى وهم عميان او محدودون في قذف
او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون لا المشهود عليه وان شهدوا وهم
فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا والاصل ان الشهود اصناف صنف اهل الشهادة تحملا واداء
كالحر العدل البالغ العاقل وصنف اهل التحمل دون الاداء كالاعمى والمحدود في القذف لانعدام
شرائط الاداء فيهما الا ان الاداء فات في الاعمى لعدم التمييز وفي المحدود بالنص الراد لشهادته وصنف
اهل التحمل والاداء لكن في ادائه نوع قصور كالفساق لتهمة الكذب اذا ثبت هذا فنقول اذا
شهد العميان والمحدودون في القذف والعبيد لا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم
ما يثبت مع الشبهات كالمال فلان لا يثبت بشهادتهم ما لا يثبت مع الشبهات اولى وحد القذف

هم

525

لان العبيد ليسوا باهل الشهادة اصلا والعميان والمحدودون ليسوا باهل الاداء فلم يثبت
شبهة الزنى لان الزنى انما يثبت بالاداء لا بالاهلية فصاروا قذفة واما الفساق فهم اهل التحمل والاداء
مع القصور فلم يحدوا بالنظر الى اهلية الاداء لثبوت الزنى من وجه ولم يحد المشهود عليه لعدم
الزنى من وجه نظرا الى القصور بالفسق فاحتطنا في الحدين والشافعي رح يخالفنا فيه لان الفاسق
ليس باهل الشهادة عنده كالعبد وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لوجود القذف و
عدم الحسبة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد
اربعة على رجل بالزنى وهو غير محصن فضربه الامام ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او محدودين
في قذف او وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف وقد جرحته السياط فليس عليهم ولا على بيت
المال ارش الضرب وان كان محصنا فرجم فديته في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رح و
قالا ارش الضرب ايضا على بيت المال وعلى هذا الوجه اذا مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما
خلافا له وعلى هذا اذا رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان على الشهود عند ابي حنيفة
رح وعندهما يضمن الشهود ارش الضرب وان مات ضمنوا الدية اما الرجم فلانه حصل بقضاء
القاضي وهو خطأ منه وخطاؤه في بيت المال لان نفع عمله للمسلمين فيجب غرمه في مالهم
وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح مضاف الى شهادتهم لانه يثبت بالجلدات
والجلدات انما ثبت عليه بشهادتهم لانهم اوجبوا الجلد عليه والجلد مطلق يشمل الجارح وغيره
اذ التفادي عن الجارح غير ممكن فكانوا كالمباشرين لما اوجبوا بشهادتهم فاذا رجعوا فقد
اعترفوا بكونهم جناة في شهادتهم فيضمنوا كمن ضرب انسانا بسوط فجرحه ضمن ارش الجراحة
ولو مات ضمن الدية وكشهود القصاص والقطع في السرقة اذا رجعوا ضمنوا اما [illegible] بشهادتهم
كالمباشر واثره ذلك وان ظهر انهم عبيد او محدودون في قذف لم يضمنوا لانهم لم يعرفوا بجنايتهم
ولكن ينتقل فعل الجلاد الى القاضي اذ فعل المامور ينتقل الى الآمر عند صحة الامر فكانه ضرب
بنفسه ولو ضرب بنفسه ثم ظهر خطاؤه يكون ضمانه في بيت المال لان القاضي متى اخطأ في قضائه
لا يلزمه الضمان وانما يلزم من وقع له القضاء ووقع للعامة لان الحدود حق الله تعالى فيعود نفعها
الى العباد من حيث تقليل الفساد فيجب الضمان على العامة ومال بيت المال مال العامة فيجب

والقضاء

في بيت المال لان القاضي يتقي الخطاء في قضائه لا لاثم وكذا ان الجرح غير مضاف الى شهادتهم لانهم
اوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مولم لا جارح ولا متلف ولهذا لا يحد في الحر الشديد والبرد
الشديد ولا على المريض تفاديا عن الاتلاف والجرح انما وقع بخرق الجلاد وقلة هدايته وترك احتياطه
فاقتصر عليه ولم يضف الى خطاء القاضي وشهادة الشاهدين ثم لا يضمنوا والجلاد لا يضمن ايضا في الصحيح
لانه ما قصد الجرح فلو ضمناه لامتنع الناس عن اقامة الحدود مخافة الضمان ولانه مامور به وفعل المامور
لا يتقيد بشرط السلامة ولو شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لان فيها زيادة الشبهة
لتمكنها في موضعين في تحميل الاصول وفي نقل الفروع وقد امكن الاحتراز عنها فلو جاء بعدهن الشهود وفيه
جاء الاصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه لم يحد ايضا لان الفروع قاموا مقام الاصول في اداء شهادة الاصول
ولهذا اشترط اسمهم بالشهادة فصار رد شهادة الفروع رد الاصول من وجه وكل شهادة ردت في
حادثة لم تقبل في تلك الحادثة ابدا فان قيل القاضي اذا رد شهادة الفروع حقيقة في المال لنسقهم ثم
قدم الاصول وشهدوا تقبل شهادتهم قلنا القاضي انما رد شهادة الفروع حقيقة لانهم الذين شهدوا
الا انه تمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لنقلهم شهادة الاصول فصار الثابت في حق الاصول شبهة
الرد والشبهة تمنع القضاء بالحدود دون المال ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا الى الزنا وانما حكوا كلام
الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولا الاصول لتكامل عددهم ولهذا لا يحد المشهود عليه لنوع
شبهة وهي تعمل في درء الحد لا لايجابه وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهو محصن فرجع واحد
منهم بعد القضاء بالرجم والامضاء غرم ربع الدية وحد الراجع وحده وكذا كلما رجع واحد
حد وغرم ربع الدية اما الغرم فلان كل واحد منهم اتلف ربع النفس حكما بايجاب القتل عليه وقد
اقر بالرجوع انه تلف ذلك بغير حق فيضمن ربع الدية وقال الشافعي رح يجب القتل دون الدية
بناء على اصله في شهود القصاص واما الحد على الراجع فمذهب العلماء الثلثة وقال زفر رح لا
يحد الراجع ولا يحد الباقون اجماعا له انه لو وجب الحد فاما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل
اليه لان من قذف حيا ثم مات لا يحد القاذف لان حد القذف لا يورث او بعده ولا سبيل اليه لانه
قذف المرجوم والمرجوم لا يحد قاذفه لمكان الشبهة ولنا ان كلامه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا
الوصف لكن لما رجع فسخ شهادته بعد الوجود فانقلب الحال قذفا والمقذوف في الحال ميت وهو

محصن في زعمه ومن قذف ميتا وهو محصن يحد فان قيل هو في الحال مرجوم بحكم القاضي حتى لو
قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد هذا الراجع قلنا هو مرجوم بحكم القاضي حقا بشهادتهم ولما رجع
فسخ شهادته فانفسخ الحكم في حقه لانه في زعمه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة بخلاف قاذف اخر
لان المرجوم غير محصن في حق الراجع لبقاء القضاء والشهادة في حقه اذ الرجوع عامل في حقه
لا في حق غيره وان رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء حدوا جميعا الا المشهود عليه
وقال محمد رح وزفر رح حد الراجع فقط لان الشهادة تاكدت بالقضاء والحجة بعد ما تمت
وتاكدت لم تنتقض لرجوع احدهم تبطل الحجة في حقه فصار كلامه قذفا في حقه وبقي كلام غيره
حجة غير قذف كما كان قبل رجوعه كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان رجوع احدهم قبل الامضاء
كرجوعه قبل القضاء لان الامضاء من القضاء في الحدود اذ القضاء هو الاحكام البالغ وهو الذي
لا يتصور نقضه وذا بالامضاء هنا لان المقصود هو الزجر وهو انما يحصل به لا بنفس القضاء لانه اعلام
من الحق بحقه والمشهود له هنا الحق تعالى ولا يخفى عليه خافية ونايبه القاضي وانه انما يستفيد
العلم بالشهادة فلا يحتاج الى التلفظ بلفظ القضاء او لتمكينه من استيفاء ما ادعاه والقاضي قادر على
الاستيفاء بدون التلفظ به فكان العارض قبل الامضاء بعد القضاء كالعارض قبله بدليل عمى
الشهود وردتهم ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه وذا لا يكون الا بعد بطلان الحكم واذا بطل
الحكم ههنا كان هذا وما قبل القضاء سواء وان رجع واحد منهم قبل القضاء والامضاء حدوا
جميعا وقال زفر رح يحد الراجع فقط لان رجوعه صح في حق نفسه لا في حق اصحابه فبقي كلامهم شهادة
وان بطل في حق الراجع ولنا ان كلامهم وقع قذفا في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم
يتصل القضاء به بقي قذفا فيحدوا باعتبار كلامهم لا باعتبار رجوع من رجع ولو كان الشهود
خمسة فرجع احدهم بعد القضاء والامضاء لا شيء على الراجع فان رجع اخر بعد حدا وغرما ربع
الدية اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع
من رجع فاذا رجع احد الخمسة بقي اربعة يقوم بهم كل الحق فلم يتلف بشهادته شيء فلما رجع الثاني
بقي ببقاء الباقين ثلاثة ارباع الحق فتلف الربع بهما فيغرمانه فان قيل الاول حين رجع لم يجب
عليه حد ولا غرم لزمه ذلك للزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يلزمه شيئا قلنا انما لم يجب

غير مح

حده فلو

على المانع وهو قضاء بحجة تامة لا انعدام السبب فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد والغرم على
الاول بسبقه قذف في حقه وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد او كفار فان
ثبتوا على التزكية لم يضمنوا ولكن الضمان في بيت المال عندهم لان المزكي اخطا فيما عمل لعامة
المسلمين فصار كالقاضي وان رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار الا انا تعمدنا التزكية مع علمنا
ضمن المزكون عند ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان عليهم ولكن الدية في بيت المال لانهم لو ضمنوا لكان
الضمان ضمان عدوان بسبب المباشرة او التسبيب وقد فقدا اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان سبب
الاتلاف الزنا وهم ما اثبتوه وانما اثنوا على الشهود بخير فصاروا كشهود الاحصان الا انهم اثنوا على
المشهود عليه وهولاء اثنوا على الشاهد وكما لا يضمن شهود الاحصان بالرجوع لا يضمن المزكون
ايضا ولان الشهادة انما تصير حجة موجبة بالتزكية اذ الشهادة في الحد بدونها لا توجب شيئا بل التزكية
فصارت التزكية كعلة العلة وهذا لان التلف حصل بالقضاء والقضاء بالشهود لانهم الزموا
القاضي القضاء والشهادة انما تعمل بالعدالة وهي تثبت بالتزكية فكانت التزكية كعلة العلة
وهي كالعلة في اضافة الحكم اليها … بخلاف الشهادة على الاحصان لانها علامة محضة اذ الشهادة
على الزنا موجبة للعقوبة بدون الاحصان ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او الخبر ولان
التزكية بلفظ الشهادة فلا يشترط وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول فظهروا
عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة فهي اجتناب عن محظورات
دينه ولكن القاضي جهل حيث اكتفى بهذا القدر فلهذا لا يضمن المزكون ولا ضمان على الشهود لانه
لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلم يورث عنه وان شهد
اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل
يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان
قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطا لا شيء عليه وان قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا او محدودين في قذف فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا لانه
لما ظهر ان الشهود عبيد تبين ان القضاء لم يصح فلم يصر مباح الدم وقد قتله بغير امر … اذا
المامور به الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه

بحالهم

527

وجه

وفي الاستحسان تجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضاء
صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا الامر لو نفذ ظاهرا او باطنا يثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه
دون وجه يثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه قتل شخصا
على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كمن قتل شخصا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم
ظهر انه مسلم عليه الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل عمدا بالحديث ويجب في ثلث سنين
لانها وجبت بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب موجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن
القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه الثمن في البيع وان كان هذا
الرجل قتله بعد الرجم ثم وجدوا عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل ما فعل بامر الامام فانتقل فعله اليه
ولو فعله بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هنا بخلاف ما اذا قتله بالسيف لانه لم يمتثل امر القاضي
ولهذا لا يوخذ … على ما صنع ولا يؤخذ ههنا وان شهد اربعة بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم
وحد المشهود عليه وان كان النظر الى الفرج عمدا فسقا لان التعمد لا يقدح في الشهادة مطلق
شرعا … تحمل الشهادة بدون النظر لانه لا يحل لهم اداء الشهادة ما لم يروا كالميل في المكحلة
والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب الفسق كنظر القابلة والخافضة والختان و
الطبيب وان شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة ولدت منه فانه يرجم معناه
ان ينكر الدخول بعد وجود ساير الشرائط لان الدخول يثبت بشهادة الشرع وباقرارهما لان الحكم
بثبات النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة وهما مقران بان الولد
ولدهما ولو ثبت الدخول بشهادة اولى ان يثبت الاحصان فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه
بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فهو يمر على اصله
ان شهادتهن في غير الاموال لا تقبل وزفر يقول الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط
وجودا عند عدم الاضافة الى العلة … لا يثبت بالوجوب وانما يثبت بالوجود
والاستيفاء فصار كحكم العلة ولا تشترط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل للعقوبة
كالموجب لاصل العقوبة ولا يثبت اصل العقوبة بشهادة النساء فكذا مكملها الا ترى ان الزاني
لو كان عبدا مسلما لذمي فشهد ذميان انه اعتقه قبل الزنا وقد اجتمع سائر شرائط الاحصان

شاهدين يثبت الاحصان
فاذا ثبت بشهادة الزوج
وباقرارها م

لا يقبل شهادتهما وشهادة اهل الذمة بالعتق على الذمي مقبولة في غير هذه الحادثة ولكن لما كان ا
المقصود هنا تغليظ العقوبة على المسلم نظرا الى المقصود دون المشهود به ردت وقلنا ان الاحصان
ليس بعقوبة ولا سبب عقوبة فثبت بشهادة النساء مع الرجال كساير الحقوق وهذا لانه عبارة
عن خصال حميدة بعضها مامور به والخصال ندب اليه وهي مانعة عن الزنى لما مر فاستحال ان يكون بعضها م
سبب الوجوب عقوبة لان سببها جناية الاحصان وليس بشرط فضلا عن ان يكون في معنى العلة لان
الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود احصان يحدث
بعد الزنى فانه لا يرجم وان صار محصنا بعد الزنى ولكنه اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنى فان الزنى يوجد
الزنى بصورة ويتوقف انعقاده علة على احصان يحدث بعده فلما كان معرفا حكم العلة بوجه
فصار كالو شهدوا في غير هذه الحادثة والعتق تارة يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ
لان هذا تاريخ يكره المسلم وما يكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة اذا تضرر به المسلم من
حيث تغليظ العقوبة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار فان رجع شهود الاحصان
لم يضمنوا عندنا خلافا لزفر رح بناء على ما سبق وان شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر
الاحصان فشهد رجلان انه تزوج امراة ودخل بها يثبت الاحصان حتى يرجم وقال
محمد رح لا يثبت كما لو شهدا انه جامعها او اتاها لان الدخول بالمراة يراد به الجماع ويراد به الخلوة
فلا يثبت به الاحصان بالشك ولهما ان الدخول بالمراة يراد به الجماع عرفا قال الله تعالى من
نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمراد به الجماع فصار شهادتهم على الدخول بها كشهادتهم على
الجماع وان شهد اربعة على رجل بانه زنا بفلانة واربعة اخرى شهدوا بانه زنا بفلانة اخرى على الزنا بامرة م
وتم فرجع الفريقان ضمنوا دية اجماعا وحدوا للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وعند محمد رح لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق
كان الفريق الاخر ثابت على الشهادة ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق
يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه بغير حق وان شهد اربعة على رجل بالزنى فاقر مرة يحد
عند محمد رح لان البينة وقعت معتبرة فلا يبطل بالاقرار معتبر والاقرار مرة هنا ملحق بالعدم و
عند ابي يوسف رح لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البينة انكار الخصم وهو معترف فلا حكم للاقرار

فيبطل

فيبطل الحد لان الاقرار وان فسد حكما فصورته قائمة فيورث شبهة **باب حد الشرب** حد
شرب الخمر والسكر ثمانون سوطا ان كان حرا لاجماع الصحابة رض وكفى به حجة وقال الشافعي رح اربعون
سوطا لانه عم جلد اربعين وعن ابي بكر رض كذلك قلنا كان ذلك بنعلين وجريدتين فوقع الاربعون
صورة وثمانون حقيقة ويفرق على بدنه كحد الزنا ويجرد في المشهور وعن محمد رح لا يجرد اظهارا
للتخفيف لانه لم يثبت بالنص وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة بالتنقيص عن حد الزنا فلا يعتبر
ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف والاصل ان التقادم في هذا الحد يمنع قبول
الشهادة اتفاقا وغير الاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف رح بذهاب الرائحة وعند محمد رح
يقدر بالزمان كما في حد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لا يصلح دليلا لانه قد يتكلف لزوالها
مع بقاء الخمر في البطن وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر اكل السفرجل يوجد منه
رائحة الخمر كما قال الشاعر يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وقال الشاعر
جلد يحكي ثدي النواهد لما عرف ذي شق وصفرة زاهد ولهما قول ابن مسعود رض في
سكران تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رض انه اتي برجل
قد شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحة الخمر واعترف بشربه ولم يحده فان قيل هذا استدلال
بنفي الحكم عند عدم الشرط وهو فاسد عندنا قلنا لا بل هذا استدلال بعدم الاجماع لان حد
الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا براي عمر وابن مسعود رض وما قالا بحد الشرب
الا بقيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا يحد فان قيل لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو
قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه بلا تقييد باشتراط الرائحة قلنا اخص منه الشرب لخطر اراقتها
فتمكنت فيه الشبهة فلا يصلح ايجاب الحد بدونه وان قيام الاثر دليل على القرب فيصار اليه وان تعذر اعتبار
في غيره لتعذر اعتبار الوقت بين المواضع مستند المستدلين وانما يتعسر على الجاهلين ولما
الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الحد عليه الا عند قيام الرائحة
لما بينا فان اخذه الشهود وهو سكران وريحها يوجد منه فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فا
نقطع ذلك قبل ان ينتهوا الى الامام حد عندهم لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا
لان الحد كيف ما كان في حد الزنا ثبت هذا فنقول ان من شرب الخمر وريحها توجد منه او اخذ

سكران ولو بنبيذ وشهد عليه رجلان او اقر مرة وريحها توجد منه حد لقوله عم من شرب الخمر
فاجلدوه وان عاد فاجلدوه وروي ان عمر رض اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ والشرب
يثبت بشهادة شاهدين وباقراره مرة وعن ابي يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين وسيجي في السرقة
ان شاء الله تعم ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية لقوله تعم فان
لم يكونا رجلين فرجل وامرتان اعتبر شهادة النساء مع الرجال عند عدم نصاب الرجال ولم يرد
حقيقة فاورث ظاهره شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان لقوله تعم ان تضل احديهما
فتذكر احديهما الاخرى ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من
المباح كالبنج ولبن الرماك وشرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر ليتادب لان
الظاهر انه لم يبال في حال السكر وان شهدا الواقعة بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة لا يحد خلافا
لمحمد رح ولا يحد على من وجد منه رايحة الخمر او تقياها لان الرايحة محتملة وكذا الرايحة
او التقيا دليل شرب الخمر دون الطواعية والحد لا يجب بمجرد الشرب ما لم يكن عن طوع ومن
اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لا يحد لانه حق الله تعم على الخلوص فيعمل فيه الرجوع ولا يحد السكران
باقراره على نفسه بشي من الحدود الخالصة لانها تبطل بصريح الرجوع فلاختلال الراي اولى
فاقيم سكره مقام رجوعه ولانه يتكلم صادقا او كاذبا فيحتمل انه اقر كاذبا والسكر والحد يحتال لدرءه فرد
اقراره بخلاف حد القذف والقصاص وساير حقوق العباد لانها لا تبطل بصريح الرجوع فبدليله
اولى فالحق بالصاحي فيها كما في ساير التصرفات زجرا وتنكيلا ولو ارتد السكران لم تبن منه امراته
لان الكفر يتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والسكران الذي يحد هو الذي زال عقله وقالا
هو من يهذي ويخلط جده بهزله ولا يستقر على شي في صواب وخطا استدلالا بالمروي عن علي
رض اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطا واعتبارا للمتعارف واليه
مال اكثر المشايخ وله ان الحد عقوبة فاعتبرت النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكران
يغلب السرور على العقل فيسلب عنه التمييز بين شي وشي فلا يعقل منطقا لا كثيرا ولا قليلا ولا
يعقل الرجال من النساء والارض من السماء والفرس من الجمل لان ما دونه لا يخلو من شبهة الصحو
الا ترى الى قوله تعم لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون جعل عدم الصحو بعلم ما يقولون

فكان السكر الذي هو ضده ان لا يعلم ما يقول وهذا في الاشربة المحرمة سوى الخمر لان الحد في غير الخمر
يتعلق بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه اجماعا احتياطا
في باب الحرمات وعند الشافعي رح المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا امر يتفاوت
فلا يعتبر **باب حد القذف** اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا حده
الحاكم بطلب المقذوف ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعم والذين يرمون المحصنات الى قوله تعم
فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنى دون غيره من المعاصي باجماع العلماء وفي الاية اشارة اليه
حيث قال ثم لم ياتوا باربعة شهداء والذي هو المختص باربعة شهداء هو الزنى وان ورد في المحصنات لكن
الحكم ثبت في المحصنين دلالة اذ الوجوب لدفع العار وذا يتحقق في الكل وخصهن لان القذف في الاغلب
يقع عليهن وقيد بصريح الزنا لان حد القذف لا يجب بالتعريض لما سيجي ان شاء الله تعم وشرط مطالبة
المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار والشار واحصانه للمقذوف فلذا نكونا ويفرق على اعضائه
لما مر في حد الزنا ويجرد من ثيابه لان سببه وهو القذف غير مقطوع به لاحتمال ان يكون صادقا فلا
يقام على الشدة بخلاف الزنا والشرب غير انه ينزع الفرو والحشو ليصل الالم اليه فيحصل المقصود وهو
الزجر وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا للرق المنصف والاحصان ان يكون المقذوف
حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اشترط هذا الاحصان خمسة وشرطية الحرية والاسلام
لما ذكرنا ورويناه في احصان الرجم وشرطية العقل والبلوغ لان حد القذف انما يجب على القاذف
دفعا لما يلحق المقذوف بقذفه من الشين وفعل الصبي والمجنون لا يكون زنى فلا يلحقهما الشين
والعفة لان غير العفيف لا يلحقه الشين بالقذف وكذا اذا قذف صادقا فيه ومن نفى نسب غيره وقال
لست لابيك يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لان من لم يكن من ابيه كان من
غير ابيه ضرورة ولا نكاح لغير ابيه فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة فان قيل يجوز
ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة قلنا اذا وطيت بشبهة
كان الولد ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت الام زانية
فكان قذفا لها بهذا اللفظ ويؤيده قول ابن مسعود رض لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه
وان كان في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له حد وان كان في غير غضب لا يحد لان هذا الكلام

قذف حقيقة لانه نفي نسبه من ابيه ونفي نسبه من ابيه نسبة امه الي الزنا الا ان في غير حال الغضب
قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفي حال الغضب
يراد به حقيقة شتما له ولو قال انت ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة لان غرضه
نفي نسبه من ابيه ونسبة امه الي الزنا وان كان في حال الرضا لا يحد لان مراده به في حال الرضا انك
تشبه اخلاق فلان فكانك ابنه فلا يكون قذفا ولو قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق
في كلامه فانه ابن ابيه حقيقة لا ابن جده ولو نسبه الي جده او خاله او عمه او زوج امه لا يحد لان كلا
منهم يسمي ابا قال الله تعالي كما اخرج ابويكم من الجنة وقال تعالي ورفع ابويه علي العرش قالوا هي خالته
وابوه وقال عليه السلام الخال اب وقال الله تعالي قالوا نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمعيل كان عما وقال
الله تعالي في قصة نوح عم ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته ولو قال لرجل يا ابن ماء السماء لا يحد
لان العرب يطلق هذا اللفظ علي سبيل المدح والاطراء فان ابن ماء السماء سمي بهذا الاسم
لانه كان يصل الي كل واحد نفعه فشبه بماء السماء ولو قال لعربي يا نبطي او لست بعربي او لست
من قبيل فلان القبيلة التي هو منها لا يحد خلافا لابن ابي ليلي لانه يراد النسبة الي الجهل والكثرة لا النفي
عن الاب عادة كمن يقال لمصري يا رستاقي يا قروي فاذا لم يجب عليه شيء كذا هنا ولو قال يا ابن
الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الوالد او الجد او الولد ولو كان كافرا او عبدا او ولد الولد مع
بقاء الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها وقد طالب من له المطالبة وهو من ينسب اليه
الميت بالولاد او ينسب الي الميت بالولاد لدفع العار عن نفسه لحوق الشين به ولا بد ان يحد
ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو من ذكرنا لان حق الخصومة
لدفع العار والعار يلحق بهم لثبوت الجزئية بينهم فيتحقق الاتحاد معني فكان القذف متناولا لهم
معني وعند الشافعي رح يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده وعندنا
ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل باعتبار لحوق العار حتي لا يثبت للاخ لان العار نوع ضرر
والضرر الراجع الي الولد وولد الولد وان سفل والوالد والجد وان علا لا يرجع الي نفسه
عادة الا تري ان النفع العايد اليهم يرجع العايد الي نفسه حتي يمنع ذلك قبول الشهادة فكذا
الضرر والاخ لا يلحقه الشين بزني اخته مثل ما يلحق ولد الولد لانه لا ينسب احد الاخوين الي صاحبه

واسماعيل

والضرر

والضرر الراجع الي الاخ لا يرجع اليه عادة كالنفع حتي لا يمنع قبول الشهادة ولهذا يثبت عندنا
للمحروم عن الارث بالقتل لان الحد لا يجب بطريق الارث فلا يورث فيه القتل ويثبت لولد البنت
كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رح لانه منسوب الي ابيه لا الي امه فلا يلحقه الشين بزني ام الام
ولنا ان النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد كريم الطرفين فكان القذف متناولا له
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رح له ان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد
الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كولد المقذوف مع جده واعتبره بمطالبة الكفاءة
فان الخصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وقد وجد
في حق ولد الولد والحق ليس بطريق الارث حتي يعتبر الاقرب بخلاف المقذوف فان حق الخصومة
له باعتبار نيل العار اللاحق من عرضه وذا لا يوجد في حق ولده ولان مسالة موقع مقصد بفعله اعلم
بما جري عليه من ولده وبخلاف الكفاءة لان ولاية الابعد مع وجود الاقرب وفاحق الاولياء
فللولد الكافر والمملوك ان يطالب بالحد كالولد الحر المسلم خلافا لزفر رح له ان تناول القذف
اياه معني وفي الابوا علي قذفه حقيقة وذا لا يوجب الحد فهذا اولي ولنا انه عيره علي الكمال بقذف
محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان شرط فمن ينسب الي الزنا حتي يقع تعيير الاعلي
الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الي ولده كما يرجع الي نفسه وقد وجد اذ الميت محصن والمطالب
من اهل استحقاق الحقوق فلا ان ياخذه بخلاف ما اذا نسب نفسه الي الزنا لانه لم يتحقق فيه التعيير
علي الكمال لفقد احصانه بالكفر او الرق اذ التعيير علي الكمال انما يتحقق في حق الشريف وهما
خسيسان وليس للولد او العبد ان يطالب اباه او سيده بقذف امه اذا كانت محصنة لانه
لا يعاقب بجناية علي نفسه وطرفه فكذا لا يعاقب بتناول من عرضه والاصل فيه قوله عم لا يقاد الوالد
بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لوجود السبب
وعدم المانع وان مات المقذوف بطل الحد عندنا وعند الشافعي رح لا يبطل ولو مات بعد
ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا للشافعي رح وهذا بناء علي انه يورث عنده وعندنا
لا يورث واصل المسالة ان حد القذف يشتمل علي حق الله تعالي وحق العبد اتفاقا لتعارض الدلايل
والاحكام فمن حيث انه شرع لصيانة عرض العبد كالقصاص شرع لصيانة نفسه عن الهلاك وهو حق

ولدفع العار عن المقذوف وهو ينتفع به على الخصوص ويشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة
ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن في دارنا ويقيمه القاضي بعلم نفسه ويقدم استيفاؤه
على حد الزنا والسرقة ولا يبطل مع الرجم ولا يصح الرجوع بعد الاقرار حق العبد ومن حيث انه
شرع زاجرا ولهذا سمي حدا والحدود شرعت زواجر حق الله تعالى صونا للعالم عن الفساد واخلا
للعبد فانه في الاصل جابر كالقود ولهذا سمي قصاصا ليكون اشارة الى معنى الجبر باعتبار المساواة
ومساق لانه الزنى فكان كحده ولا يبيح الشبهة باباحة العبد ويستوفيه الامام دون المقذوف
ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق والعقوبات الواجبة لله تعالى يتنصف بالرق
فاما حقوق العباد فيقدر بقدر التالف ولا يختلف باختلاف حال المتلف ولا يحلف القاذف
حق الله تعالى الا ان الشافعي رح مال الى تغليب حق العبد تقديما لحقه على حق الشرع لحاجة العبد
وغنى الشرع ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد يصير مرعيا باعتبار حق الشرع
لان ما للعبد ان يتولاه مولاه وما للشرع لا يصير مرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفائه
حق الشرع الا بنيابة عنه فيخرج على هذا الاصل الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري
في حقوق العباد لا في حقوق الشرع فان قيل ينبغي ان يطالب الوالد بالحد لان القذف تناوله
معنى لا باعتبار الارث الا ترى انه اذا قذف ميتا يجب الحد للولد قلنا القاذف قد الحق العار بالولد
قصدا وليست الا ان الميت ليس باهل لحقوق العباد واذا قذف الحي فقد الحق العار بالمقذوف قصدا
او بالولد تبعا فاذا مات المقذوف بطل حقه القصدي فبطل الضمني ضرورة بقاء التابع
ببقاء المتبوع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا لانه لا يملك اسقاط ما هو حق الله
تعالى وانما يملك ان يسقط ما هو حقه وعنده يصح ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه لان الاعتياض عن حق
لا يجوز عن حق الله تعالى ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رح في العفو مثل
قول الشافعي رح وكان القاضي الامام صدر الاسلام يقول الصحيح ان المغلب فيه حق العبد
كما قال الشافعي رح لان محمدا رح نص في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقود واكثر الاحكام
يدل عليه وانما فوض الى الامام لانه لا يهتدي كل واحد الى مقداره فتفوض الى الامام وثبوت
حق استيفاء حق العبد للقاضي في موضع عجز عن الاستيفاء بنفسه لا اصل في الشرع وانما لا

يجوز ٣

يورث

531

فلا يورث فكيف الارث وحق الشفعة
ولا يصح الاعتياض عنه لانه
مجرد حق ٣

يورث لانه مجرد حق فلا يحتمل التقويم كحق الشفعة ولا يصح العفو لانه هذا عفو عن الاقامة وهو مولى عليه
في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضا بالعار عار والاول اظهر والتم
وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيصدقه في الاقرار ويكذبه
في الرجوع بخلاف الحدود الخالصة لانه لا مكذب له فيه واذا قال لاخر زنأت في الجبل وقال عنيت به
الصعود على الجبل حد وقال محمد رح والشافعي رح لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصدق وهذا
لان المهموز للصعود حقيقة يقال زنأ فيه بالهمز اي صعد قالت الشاعرة وارق الى الخيرات
زنأ في الجبل اي صعودا ولهذا لو قال زنأت الجبل لا يحد وحرف في لا ينافي الصعود كما في البيت
وكما في قوله تعالى كانما يصعد في السماء فحقيقة ما نوى ان لم يثبت اثبت الشبهة ولهما ان ظاهر
هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود بدليل انه لو لم يرد الصعود يحد وهذا لان المهموز يستعمل
للصعود والفاحشة فان من العرب من يهمز الملين ويلين المهموز وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود
لانه لا يقال زنأ فيه وانما يقال زنأ عليه فصار المحتمل محمولا على المحكم ولان الحالة في حال السب
والغضب وبدلالة الحال ترجح جانب الفاحشة كما لو قال يا زاني او قال زنأت وقال عنيت
به الصعود فانه يحد فان قيل ذكر الجبل يرجح جانب الصعود قلنا انما يرجح اذا قرن بعلى فان
قيل في بمعنى على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها قلنا الحق انها على حقيقتها
لتمكن المصلوب في الجذع تمكن الكائن في الظرف منه فان قيل الكلام فيما اذا ادعى ارادة الصعود
وبالارادة تنزلت حقيقة الكلام الى محتمله ولا خفاء في الاحتمال قلنا لما ثبت ان الظاهر هو الفاحشة
كان قذفا بالحقيقة ودعوى المجاز غير مسموع من القاذف كما لو قال زنيت وقال عنيت به الزنى
فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد والوجه قد اندرج فيما بيناه
ان انث بان قال لرجل يا زانية لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد
والشافعي رح يحد لانه قذفه بالزنى بطريق المبالغة اذ التاء تدخل في الكلام للمبالغة كعلامة
ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما لو قال للمجبوب يا زاني لان الزانية
هي الممكنة من الزنى فكانه قال مكنت من الزنى او انت محل الزنى ولو فسره به لا يحد لاستحالة ان يكون
محل الزنى فكذا اذا تكلم بكلام معناه كذلك وادخال التاء للمبالغة مجاز والاصل هو الحقيقة ولئن

كان حقيقة ايضا فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامرأته يا زاني لا حد عندهم لان الترخيم سائغ
كيا صاح وان عرض بان قال ما انا بزان ولا امي زانية لم يحد وعند مالك رح يحد لان في حال
المخاصمة غرضه نسبة صاحبه الى الزنا ولنا انه زكى نفسه فلا يكون قذفا وما ذكره محتمل فلا يحد
بالاحتمال وان صدق بان قال رجل لرجل يا زاني فقال هو صدقت لم يحد المصدق خلافا
لزفر رح له انه صدقه فيما قال والتصديق في القذف كالقذف ولو قال هو كما قلت ولنا انه لم يصرح قذف ٢
بنسبته الى الزنا وتصديقه اياه محتمل لجواز ان يكون في الزنا وغيره فلا يحد بالاحتمال ومن
قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت حدا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني
لان معناه لا بل انت زان لان بل لاستدراك الغلط وايطاء الثاني مقام الاول فيما جرى ذكره
كما لو قلت جاءني زيد لا بل عمرو فصار خبر الاول خبر الثاني ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت
حدت ولا لعان لان قذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذف المرأة زوجها يوجب الحد
والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط الاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء
وبتقديم حد المرأة يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة
في القذف وبين زوجها لان اللعان شهادة وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها
لان حد القذف يجري على الملاعنة فقدمنا الحد عليها درءا للعان لانه في معنى الحد ولو قالت
زنيت بك بطلا اي لا حد على الرجل ولا لعان لانه قذفها بالزنا حيث قال يا زانية وهي صدقته
من وجه لان قولها زنيت بك يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون تصديقا وحينئذ يجب
حد القذف عليها ويبطل اللعان لانها صدقته وهو ما صدقها ويحتمل حال قيام النكاح اي
زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني لست بزانية وما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فهي تغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله نعم والزانية لا يكيها
الا ان وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان لوجود القذف منه ولا يجب الحد عليها لانها ما قذفته
بالزنا لكن سمت الوطي بعد النكاح زنا مجازا فكل واحد منهما يجب في حال ولا يجب في حال فبطلا
ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لانه قذفها بالزنا وهي صدقته فيه حيث
قالت زنيت بك والمقذوف متى صدق القاذف فيما رماه لا يحد القاذف ولكن تحد المرأة لانها

قذفه

قذفته بالزنا حيث قالت زنيت بك ولم يصدقها الرجل ومن ولدت امرأته فاقر به ثم نفاه او قال هو ابني
ثم نفاه بان قال ليس بابني يلاعن وان نفاه ثم اقر به حد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد
ولا لعان اما الاولى فلانه لما قال هو ابني لزمه النسب باقراره فاذا قال ليس بابني وجب اللعان لانه
قاذف زوجته واما الثانية فلانه لما قال ليس بابني وجب اللعان فاذا قال هو ابني فقد اكذب نفسه
واذا اكذب نفسه بطل اللعان واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان حد ضروري صير اليه عند
التكاذب والحد الاصلي حد القذف فاذا بطل التكاذب بطل اللعان فيصار الى الاصل وهو الحد
ونسب الولد ثابت في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا وليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه
ينفك عنه وجودا وعدما فان اللعان شرع بلا ولد الا يرى انه اذا تطاولت المدة من حين الولادة
ثم نفي يلاعن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ولو نفي نسب ولد من امرأته الامة ينتفي النسب
ولا يجري اللعان واما الثالثة فلانه لما قال ليس بابني ولا بابنك فقد انكر الولادة اصلا وان كان الولادة
انكار الزنا فلم يصر قاذفا لها فلم يجب حد ولا لعان وان قذف امرأة لها ولد لا يعرف له اب فقال لها
يا زانية لا يحد لان الموجب للحد قذف المحصنة والعفة عن الزنا من شرائط الاحصان وقد تمكنت
الشبهة في العفة عن الزنا لان الولد الذي ليس له اب ظاهر امارة الزنا وقد تمكن في احصانها شبهة
العدم والحد يسقط بالشبهة وكذا لو قذف امرأة لاعنت بولد لان النسب انتفى عنه بقضاء القاضي
فتحقق في جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا وكذا لو قذفها بعد الموت لان هذه
الشبهة لا تزول بموت الولد بل تتقرر بالموت وهذا لانها بموت الولد لا تخرج من ان يكون ولادة له
ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد حد القاذف لعدم امارة الزنا واللعان قائم مقام حد القذف في
جانب الزوج فصار هو كذا العفة بخلاف ما اذا لاعنها بولد لان بطلان الاحصان بقطع النسب
بعد اللعان فان قيل اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان
لا يحد قاذفها قلنا اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها
حتى قبلنا شهادته ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لان العفة عن الزنا شرط
لاحصان المقذوف وقد فاتت ولان الحد انما يجب على القاذف لكونه كاذبا او لم يكن صادقا والاصل
ان من وطئ وطئا حراما لعينه لم يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره

لغيره حد قاذفه لانه ليس بزني فالوطي في غير الملك من كل وجه كامة الغير او من وجه كامة
مشتركة او في الملك والحرمة موبدة كامته التي هي اخته رضاعا حرام لعينه فان كانت الحرمة
موقتة كالامة المزوجة فالحرمة لغيره وشرط ابو حنيفة رح ان يكون الحرمة الموبدة ثابتة بالاجماع
كموطوة ابيه او بالخبر المشهور لتكون ثابتة بلا تردد بيانه اذا قذف رجلا وطي امته وهي اخته
رضاعا لم يحد لان الحرمة الموبدة بالاجماع فيبطل بها الاحصان لان التحريم الموبد ينافي الملك ثابتة م
المتعة وان لم ينافي ملك الرقبة فيصير الوطي واقعا في غير الملك من وجه فيصير زني من وجه
وذكر الكرخي رح انه لا يسقط به الاحصان لان الفعل حرام مع قيام الملك المبيح فصار كالامة
المزوجة والصحيح هو الاول لثبوت التنافي بين الحل والحرمة فيرجح ضرورة ثبوت الحرمة موبدا انتفا
الحل والسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له والامة تقبل الحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان
فعله في معنى الزني وكذا لو قذف رجلا وطي امة مشتركة بينه وبين غيره لم يحد لعدم الملك
من وجه فيصير القاذف صادقا في كلامه من وجه لانه في نصيب الشريك زان فلا احصان كما لو زني
بالزني من وجه يعد بالزني من وجه لان حد القذف يسقط بالشبهة فصار الزني من وجه كل م
شبهة مانعة من وجوب الحد كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة من وجوب الحد وكذا
لو قذف مسلما في حال كفره في دار الحرب او في دار الاسلام لم يحد قاذفه لان الزني يتحقق من الكافر وان لم يقم زني م
عليه الحد فيكون قاذفه صادقا في كلامه فلا يجب عليه الحد والتقييد بالنصرانية في الهداية اتفاقا
وكذا لو قذف رجلا مكاتبا وترك وفاء لم يحد لان الصحابة رض اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث
شبهة ولا يثبت شرط احصان المقذوف بالشك ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او امراته
الحايض او مكاتبته او امته المزوجة حد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة الا لعارض
على شرف الزوال فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زني وعن ابي يوسف وزفر رح ان وطي المكاتبة
يبطل الاحصان لزوال ملكه عنها في حق الوطي ولهذا يلزمه العقر بالوطي ولو بقي الملك من
كل وجه وحرم الوطي لعارض لما وجب العقر كوطي امراته الحايض ولنا ان ملك الذات كامل
والحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان فوطي الراهن المرهونة
البكر يلزم العقر ولا يسقط به الاحصان وكذا لو قبل امراة بشهوة ثم نكح بنتها او وطيها لا يبطل

احصانه وحد قاذفه عند ابي حنيفة رح وعندهما يسقط لان الحرمة قد تثبت بالتقبيل موبدة فصارت
كالمحارم وله ان الاختلاف واقع في السلف والحرمة تثبت بخبر غريب حتى لو حكم حاكم بالجواز نفذ
قضاوه فحل محل التحريم العارض فلا يسقط به الاحصان بخلاف ما لو اشترى موطوة ابيه لان الاب
ان وطيها حلالا فالحرمة ثابتة بالاجماع وان وطيها حراما فالحرمة عند من كل تثبتها بالكتاب وهو
قوله تعم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم اذ النكاح حقيقة للوطي وكذا لو قذف من تزوج في كفره محرما او وطيها
ثم اسلم حد عند ابي حنيفة رض خلافا لهما وهذا بناء على ان نكاح المحارم له حكم الصحة فيما بين
المجوس عنده خلافا لهما كما مر في النكاح ولو دخل حربي في دارنا بامان فقذف مسلما حد لانه التزم
ايفاء حقوق العباد وفيه حق العبد ولانه طمع ان لا يوذي فيكون ملتزما ان لا يوذي احدا او
ان لا يعذ احدا ليتحمل من جبره والمستامن يحد للقذف فقط عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي
يوسف رح يجب عليه سائر الحدود غير حد الخمر وقد مر واذا حد المسلم في قذف سقطت
شهادته وان تاب واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة فان اسلم قبلت شهادته عليهم
وعلى المسلمين والعبد اذا حد حد القذف ثم عتق لم يقبل شهادته وان ضرب الذمي سوطا في
قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته وعن ابي يوسف رح ترد شهادته وموضع تقريرها
كتاب الشهادات ومن قذف غير مرة او زني غير مرة او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله
اما الزني والشرب فلان المقصود من الحد الزجر عن مباشرة سببه في المستانف واحتمال الحصول الانزجار
بالاول ثابت فيتعطل الثاني عما هو المقصود والحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زني وقذف
وشرب وسرق لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فحد الزني لصيانة الانساب وحد
السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا يتداخل
واما حد القذف فمذهبنا وقال الشافعي رح ان قذف غير الاول او قذف الاول ولكن بزني اخر
لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وحقوق العبد لا تتداخل وعندنا المغلب فيه
حق الله تعم والحدود مبناها على التداخل **باب التعزير** هو تاديب دون الحد واصله من
العذر بمعني الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعم واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا تبغوا
عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا والسنة قال عم لا ترفع عصاك عن اهلك

وروي انه عمر جلد رجلا قال لغيره يا مخنث ولان زجر الناس عن الجنايات ومساوي الافعال واجب قليلا
لما وقع من صالح الزجر فيكون مشروعا ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن
وقد يكون بالتعنيف وقد يكون بالضرب وعن ابي يوسف رح ان التعزير باخذ المال يجوز للسلطان
ثم تعزير الاشراف كالدهاقين والقواد وغيرهم الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشرف الاشراف
كالفقهاء والعلوية الاعلام فقط بان يقول بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير اوساط
الناس كالسوقة الاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء الاعلام والجر والضرب والحبس ومن قذف
عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق وهو ليس بفاسق او يا ابن فاسق يا كافر يا يهودي
يا نصراني يا ابن النصراني يا خبيث يا سارق وهو ليس بسارق يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من
يعمل عمل قوم لوط يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن
القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص عزر لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في باب الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في القذف بالزنا لانه من
جنس ما يجب به الحد وفي غيره الراي الى الامام ولو قال يا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية
يا ذئب يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا مسخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله
يا موسوس يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا رستاقي وهو ليس كذلك يا مقعد لا يعزر وقيل في
عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر لانه يراد به الشتم ويتاذى به وقيل اذا كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة يلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر
لانهم يكذبونه وهذا احسن واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال
ابو يوسف رح في رواية يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا وفي رواية تسعة وسبعين والاصل
فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وبلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ
لان المراد بلوغ غير الحد حدا لا تبليغ الحد غير حد وتقرير الحديث من اتى حدا في موضع لا
يجب الحد فهو من المعتدين ثم ابو حنيفة رح اعتبر ادنى حد العبيد لانه اقل حد اطلق
واربعون حد القذف على العبيد فينقص عنه سوطا وابو يوسف رح اعتبر حد الاحرار لانهم
الاصول وهو ثمانون للقذف فينقص عنه سوطا في رواية وهو قول زفر رح وهو القياس

لان الحاجة ماسة الى اظهار التفاوت بين الحد والتعزير وبه يقع التفاوت وفي رواية ينقص خمسة
وهو ماثور عن علي رض فقلده ابو يوسف رح وان اقصى حد الاحرار مائة واقصى حد العبيد
خمسون فوجب ان ينقص كل واحد منهما وذا خمسة وسبعون وقول محمد رح مضطرب
في بعض الكتب مع ابي حنيفة رض وفي بعضها مع ابي يوسف رح ثم قدر الادنى في المختصر بثلاث
جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رح ان ادناه مفوض الى راي الامام يقدره
بما يرى المصلحة فيه لانه يختلف باختلاف احوال الناس وعن ابي يوسف رح ان التعزير
على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا
والقذف بغير الزنا من حد القذف ولو حبسه بعد الضرب صح لانه صلح تعزيرا وقد ورد به
الشرع في الجملة حتى جاز الاكتفاء به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يجب في تهمة وجوب التعزير
قبل ثبوته كما شرع في الحد لان الحبس تعزير واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث
نقصان العدد فلو جرى فيه التخفيف من حيث الخفة لفات المقصود وهو الزجر وفي حدود
الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في
المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير
اقصاه بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه وان كان فيما عدا هذين الموضعين ثم حد الزنا لان جنايته
اعظم لان الحرمة لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والاكراه ولهذا كان الزنا حراما
في كل الاديان بخلاف شرب الخمر ولان النفس تستحق بالزنا وهي لا تستحق بالشرب وغيره ولان
جناية الزنا تعود الى الغير وجناية الشرب تقتصر عليه ولان حد الزنا ثبت في كتاب الله تعالى
وحد الشرب لا وانما ثبت بقول الصحابة رض ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية
الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن
اقامة البينة لا يدل على تحقق كذبه لاحتمال ان شهوده غابوا او ابوا عن اداء الشهادة ولان حد
القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد فلو جرى فيه تخفيف من حيث
الوصف لا يفوت المقصود فلا يغلظ ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب

جمعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه
اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر
وقال الشافعي رح يجب ديته في بيت المال لانه خطاء اذ الحد والتعزير للتاديب وضمان
خطاء الامام فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال لانه عامل المسلمين فيكون غرمه عليهم
لان الغرم بالغنم ولنا ان فعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالبزاغ والفصاد والامام مامور
بالحد والتعزير فانتقل فعله الى الامر وهو الله تعالى وصار كانه تعالى اماته بلا واسطة فلم
يجب الضمان بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لان ذا مباح والمباحات يتقيد بشرط السلامة
كالمرور في الطريق وصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والعفو
والتكفيل لانه من حقوق العباد شرع للاصلاح والتهذيب كتاب السرقة هي اخذ
مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة اعلم ان السرقة لغة اخذ الشيء من
الغير خفية واستسرارا اي بخفي كان ومنه استراق السمع لانه يستمع كلام المتكلم في حال غفلته وعنه
قال الله تعالى الا من استرق السمع اي رام اخذ المسموع مسروق الشياطين من الملائكة كلام
والمعنى اللغوي فيها مراعى ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير بان نقب البيت على سبيل الخفية
والاستسرار ثم اخذ المال ممن في يده على سبيل المكابرة والجهار وهي نوعان صغرى وكبرى
اي قطع الطريق لان ضررها يعم الملاك والمسلمين ففي الصغرى يسارق عين حافظه وهو
المالك ويطلب غفلته وفي الكبرى يسارق عين من التزم حفظ ذلك المكان ويطلب غفلته
وهو السلطان لانه تولى حفظ الطرق بجنوده وقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف
شرعا منها في السارق وهو ان يكون مكلفا اي عاقلا بالغا لان الله تعالى قال والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الاية فسمى القطع نكالا وهو عقوبة فيستدعي كون السرقة جناية ولا جناية
بلا تكليف ولا تكليف بلا عقل وبلوغ ومنها في المسروق وهو ان يكون مالا متقوما مقدرا
بعشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة بلا شبهة لان السرقة لا يتحقق
الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة وما لا
يكون محرزا لا يكون اخذه سرقة لعدم مسارقة عين الحافظ وانما شرطنا كون المال محرزا

539

بالنص وشرايط العقوبات تراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان شبهة العدم ولما تم الاحراز في
المال الخطير فالحقير تافه لا يقصد العاقل احرازه عادة فصار ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا
ثابتا بالنص ولان الرغبات تفتر في اخذ القليل من العدم الضنة به واخذه لا يكون خفيا غالبا
لان الحاجة الى الاخفاء انما تقع فيما هو خطير فما لا خطر له لا يكون مقصودا بالاخذ ولا ممنوعا منه فلا
يتحقق في المال القليل ركن السرقة وحكمة القطع وهو الزجر لان الحد انما يجب في جناية يغلب وقوعها
وانما يغلب فيما له خطر عند الناس والخطر صفة مجهولة وعادات الناس فيه متفاوتة فوجب
التعرف من الشرع في بيانه كما في ساير المجهولات وقد قال عم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن واختلفوا
في تقديره مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به فقال مالك رح هو ثلاثة دراهم لانها اقل ما نقل في
تقديره لان الاختلاف المتقومين في قيمة المسروق فانه يوخذ بالاقل المتيقن به وقال الشافعي
رح ربع دينار لان قيمة المجن كانت على عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهما وثلاثة دراهم
يكون ربع دينار وقال اصحابنا رح عشرة دراهم لان المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي
عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رض فاخذنا بالاكثر النصب درءا للحد
وليس هذا من جملة ما قالوا ان الاخذ بالاقل اولى لان في قيمة المسروق انما يوخذ بالاقل لدرء الحدود
وذلك يوجب ان يوخذ بالاكثر هنا لان معنى درء الحد فيه اذ في الاقل شبهة عدم الجناية والحدود
تندرئ بالشبهات يؤيده قوله عم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم والحديث المعروف وهو
ما قال عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم واسم الدراهم يتناول المضروبة عرفا فلذا شرطنا
المضروبة وهو ظاهر الرواية حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح ان المضروب وغير المضروب سواء والاول اصح لما مر ان شرط العقوبة لا بد ان
تراعى وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروبات قيمة ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق
عشرة ردية لم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لان نقصان الوصف
يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فاورث شبهة وعن ابي يوسف رح يقطع ان كانت روجا
لانها بالرواج ساوت الجياد ثم المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل لانه هو المعتبر في عرف الناس
في غالب البلدان وقوله قدر عشرة دراهم يشير الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا

لقيام الدليل على ان نصاب السرقة مقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص لا يقوم مقام المنصوص
عليه باعتبار القيمة نعم قد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار ولكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الثبت
والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ومنها ان المسروق منه
بان يكون له يد صحيحة على المال ولا يكون بينهما قرابة محرمية وزوجية اما الاول فلان ازالة اليد شرط
وجوب القطع وازالة اليد غير صحيحة في كونها جناية دون ازالة اليد الصحيحة فلو قطعنا بازالة اليد فاسدة
لسوينا بين العقوبتين مع التفاوت في الجنايتين واما الثاني فلقصور في الحرز لوجوب الاذن
بالدخول عادة والعبد كالحر في القطع لاطلاق النص ولانه لما تعذر التنصيف وجب التكميل
صيانة لاموال الناس ويجب القطع ان اقر مرة عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
لا يقطع ما لم يقر مرتين وعنه يشترط اقراره في مجلسين مختلفين وكذا الخلاف في الاقرار بشرب
الخمر وذكر بشر رجوع ابي يوسف رح الى قولهما له ان هذا حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد
الشهادة كحد الزنا ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا يعتبر
الاقرار بالشهادة لان الزيادة في الشهادة يفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا يفيد
شيئا وهذا لان الاقرار ان وقع صدقا فلا يزداد صدقا بالثاني وان وقع كذبا فلا ينقلب صدقا
بالتكرار فان قيل يحتمل ان يرجع المقر عن اقراره ويحتمل ان يثبت عليه فيؤكد بالتكرار لينقطع
احتمال الرجوع قلنا باب الرجوع لا ينسد في حق الحد بالتكرار والرجوع لا يصح في حق المال
اصلا لان المالك يكذبه فلا يعتبر رجوعه واشتراط الزيادة في الاقرار بالزنا ثبت بالنص على خلاف وبه م
القياس فاقتصر على مورده او شهد رجلان لتحقق الظهور كسائر الحقوق ويسألهما الامام
عن ماهية السرقة لانها تطلق على اشياء فان من يستمع على كلام الغير سرا والا يعتدل في الركوع
والسجود يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع وقال عم ان اسوء الناس سرقة من يسرق من
صلوته وكيفيتها وزمانها لتقادم العهد ومكانها لانه لا يقام على من باشر في دار الحرب وعن المسروق
اذ سرقة كل مال لا يوجب القطع وقدره لاشتراط النصاب عند الجمهور خلافا لاصحاب
الظواهر والمسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا يوجب القطع وانما يسال عنها احتيالا
للدرء كما في الحدود فاذا بينوا جميع ذلك ولا يعرف القاضي الشاهدين حبسه حتى يسال عنهما

لان سرقة المال في بعض الوجوه لا يوجب القطع وزمانها لان القطع لا يقام بعده

لانه صار متهما بارتكاب جريمة ولا يمكن التوثيق بالتكفيل اذ لا كفالة في حد فلا يتمكن من القضاء
قبل ظهور عدالتهما فيحبسه وان اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
قطع وان اصابه اقل من ذلك لا يقطع لان كل واحد انما يقطع بجنايته والجناية الموجبة
للقطع سرقة النصاب فيعتبر كمال النصاب في حقه وعند مالك رح ان سرق جماعة ثلثة
دراهم قطعوا لانهم سرقوا نصابا على اصله فدخلوا تحت النص وان دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم
اخذ المتاع وخرج به قطعوا جميعا سواء خرجوا معه او بعده في فوره او خرج هو في فورهم
بعدهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والشافعي رح لان السرقة تمت به
فقط اذ لا اخراج منهم ولم يصنعوا فعله اليهم لانه مختار في فعله ولا يجوز ان يضاف فعله اليهم
بحكم الامر لبطلانه فصار كما امر رجلا باتلاف مال او قتل رجل او حملوا على دابة وساقوها
لان فعل الدابة لعدم الاختيار الصحيح فانتقل فعلها الى من ساقها ولنا ان الحامل انما
يخرج المتاع بقوتهم فصاروا كالمخرجين معنى كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بين
السراق ان يتولى البعض اخراج المتاع ويستعد الباقون لدفع القاصدين عنه وعن انفسهم
من الملاك وغيرهم فلو اعتبرناه صار شبهة في درء الحد لادى الى انسداد بابه والله اعلم
باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
ويقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل لانها عزيزة عند
الناس ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام وانما يوجد في دار الحرب وذا لا
يورث شبهة لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة وبالفصوص الخضر والياقوت والزبر
جد واللؤلؤ لانها من اعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب
والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني او ابواب قطع فيها لان الصنعة غلبت على الاصل والتحقت
بالاموال النفيسة ولهذا الحرز بخلاف القصب والبوري فانه لا يقطع فيهما ولا يقطع في الحصير
المعمول منهما لان الصنعة في القصب والبوري لا تغلب على الاصل الا ترى انه لا يتضاعف قيمته
فلا يخرج من ان يكون تافها ولهذا يبسط الحصير في غير الحرز كما يلقى القصب في غير الحرز و
الصنعة غلبت في الخشب على الاصل ولهذا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة فيخرج من ان
يكون تافها حتى اذا غلبت الصنعة على الاصل في الحصير كما في الحصير البغدادية والجرجانية

كما لو يقطع ايضا في الابواب المعمولة انما لو قطع اذا كان في حرز اما اذا كان باب الدار فلا يقطع
لانه غير محرز لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال فيصير المال به مختفيا فلا يكون هو محرزا بل
انما يقطع اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه لا يرغب في سرقة الثقيل ولا يقطع فيما
يوجد مباحا تافها في دار الاسلام كالقصب والخشب والحشيش والسمك والطير والصيد
والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل ان اسباب الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف بالنص او بدلالته
او بالاجماع ولم يوجد واحد منها في هذه الاشياء اما الاجماع والنص فظاهر وكذا دلالته لان
النص انما ورد في النقدين وثمن المجن وهي اموال نفيسة لا توجد مباح الاصل في دار الاسلام غير
مرغوب فيها وما عددناه تافه حقير توجد مباح الاصل في دار الاسلام فلا يكون في معنى المنصوص
عليه فلا يلحق به دلالة كيف وقد قالت عايشة رض كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله
عم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا بصورته في دار الاسلام حقير وبعد
اظهار الرغبة فيه والضنة به من باب الخساسة ولا يوجد اخذه على كره من مالكه غالبا فلا
يحتاج فيه الى شرع الزاجر وشرعية الحدود للزجر ولانه تافه جنسه فقل خطره وقلة الخطر
يمنع القطع كالتافه قدرا وهو ما دون النصاب ولان الخشب يوجد ملقى في القوارع
في الشوارع وانما يدخل في البيوت لاهل الحاجة لا للاحراز فاختل الحرز والطير يطير والصيد
يفر فيتمكن الخلل في احرازهما نظرا الى طبعهما على ان الشركة العامة التي كانت فيه وهو على
تلك الصفة اورثت شبهة دارئة للقطع ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج
والبط والحمام لما بينا ولاطلاق قوله عم لا قطع في الطير وقال الشافعي رح يقطع بسرقة كل ما يبلغ
قيمته نصابا الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف رح لانه سرق مالا متقوما
من حرز لا شبهة فيه وبانه كان يوجد جنسه مباحا لا يتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب
والفضة قلنا عن محمد رح اذا سرقهما على الصورة التي توجد مباحة وهو المختلط بالحجر
والتراب لا يقطع وفي ظاهر المذهب يقطع لانه ليس بتافه جنسا فان كل من يتمكن من اخذه
لا يتركه ويتم احرازه بخلاف ما ذكرنا لانه قد يتمكن المرء من اخذها ولا يرغب فيها ولا يتم احرازها
الا ترى ان الناس لا يحرزون الزرنيخ والنورة والجص والقصب والحشيش ونحوها بل يلقونها

والباب يحرز ما في البيت محرزا

هاء

على الابواب ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ
والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد والاصل فيه قوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر والمراد
به الثمار الرطبة اجماعا لانه يتسارع اليها الفساد والكثر الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج
من راس النخل ومن قال الكثر حطب او صغار النخل فقد اخطأ ذكره المطرزي وقال عم لا قطع
في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه من حيث
تسارع الفساد كاللحم والثمار لان القطع يجب في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رح يقطع
فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عم لا قطع في ثمر الا ما اواه الجرين وهو موضع يدخر فيه
الثمر قلنا ما اوى الجرين في عادتهم يابس الثمر وفيه القطع ومنه الان ثمار المدينة لا تؤوى
الا يابسة فيكون ما يبقى بعد الايواء على عادتهم وكذا عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار من رؤس
الاشجار وان صارت ثمرا يابسا وكذلك الزرع اي يحيطه من الارض قبل الحصاد وان كان عليهما
حوائط لما روينا ولان الثمار ما دامت على الارض يتسارع اليها الفساد الا ترى انها لو تركت
كذلك لفسدت ولان الاحراز قبل الحصاد والجذاذ لا يتم فانها تركت كذلك للنبات لا للاحراز
فلا يقطع ما لم يجد الثمار ويحصد الزرع وكذا ان سرق النخل باصلها لانها حطب ولا قطع
في الاشربة لان الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليها الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا
قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لان ذا مال
متقوم اجماعا ولان لكل احد تاويلا في اخذه للاراقة فان كان شيء من ذلك يبقى ويدخر وهو
مال اجماعا كالخل يقطع وطنبور لا يقطع في طنبور وما اشبهه من الملاهي لعدم تقومها
عندهما حتى لا يضمن متلفها وعنده وان يضمن متلفها وثبت تقومها الا ان اخذها بتاويل
النهي عن المنكر مباح فاورثت شبهة ولا في مصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رح يقطع
ان بلغت قيمته نصابا لانه سرق مالا متقوما محرزا لانه يباع لانه كان مالا متقوما وقد ازدادت ماليته
بما كتب فيه ويجاوره وهذا صح بيعه وشراؤه وعن ابي يوسف رح مثله وعنه انه يقطع
ان بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ولنا ان اخذه يتاول القراءة والنظر
فيه لا لاحرة اشكال وقع فيه والقطع لا يجب مع الشبهة ولان المقصود ما هو المصحف لا عين

الفساد م

اي

نج

الجلد والبياض ولا يمكن القطع باعتبارها لانه ليس بمال اذ القرآن لا يوصف بالمالية فصار ذلك
شبهة كمن سرق آنية فيها خمر لا يقطع وان كانت الآنية تساوي نصابا لان المقصود ما فيها
وذا ليس بمال وكذا اذا سرق دفترا خلقا فيه دينار ولم يعلم السارق به لا يقطع لان ما هو
المقصود ليس بنصاب فلا يقطع باعتبار غيره وباب مسجد لانه ليس بحرز بل هو ظاهر فصار كباب
الدار بل هو احق انه حرز بباب الدار لا ما في الدار ولا يحرز بباب المسجد ما في المسجد ولهذا لا يقطع
بسرقة متاع المسجد وصليب ذهب وشطرنج ونرد لان آخذها يتأول الكسر نهيا عن المنكر
بخلاف الدراهم التي عليها التماثيل لانها ما اعد للعبادة فلا يتحقق شبهة اباحة الكسر وعن
ابي يوسف رح ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر قطع لوجود
النصاب والحرز وصبي حر وان كان عليه حلي لانه ليس بمال والقطع يختص بسرقة مال متقوم
والحلي تبع له فاذا لم يقطع بسرقة الاصل فكذا بسرقة التبع ولانه يتأول في الاخذ بان يقول
كان يبكي فاخذته لاسكته او لاحمله الى مرضعته وعن ابي يوسف رح يقطع ان بلغ حليته نصابا
لان سرقته تمت في نصاب كامل وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في
صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه وعبد كبير وصغير يعقل ويتكلم لانه خداع لا
سرقة ومن يعبر عن نفسه له يد على نفسه وهذا مانع من تقرر يد السارق عليه وان كان صغيرا
لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم ولا يعقل قطع عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح
لانه ليس بمال مطلق انه آدمي من وجه وكونه آدميا ينفي كونه مالا لان غير الآدمي خلق لمصلحته و
لهما انه مال مطلق كسائر الاموال لانه ينتفع به بيعا وبعوض ينتفع به استخداما والمالية تثبت
بهما فانضمام معنى الآدمية لا يزيل معنى المالية الا ترى ان بيعه صحيح ولا صحة له الا باعتبار المالية
ودفاتر لان المقصود ما فيها وذا ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث
والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور الا في دفاتر الحساب والمراد دفاتر
مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا
واختلفوا في كتب الادب فقيل هي ملحقة بدفاتر الحساب وقيل بالفقه والتفسير لان معرفتهما
يتوقف عليها وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وللاختلاف الظاهر بين العلماء في

538

مالية الكلب وجوارح يعهد يورث شبهة ودف وطبل وبربط ومزمار لان عندهما ليست بمتقومة
وعنده آخذها يتأول كسرها نهيا عن المنكر ولا قطع على خائن او خائنة او منتهب او مختلس لقوله
ع لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولان المنتهب والمختلس يجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه
واختل حرز الخائن فانتفى ركن السرقة وشرطها ونباش وقال ابو يوسف والشافعي رح يقطع
لقوله ع من نبش قطعناه ولانه سرق لباس الميت وهو مال متقوم بلغ نصابا من حرز مثله فيقطع
كما لو سرق لباس الحي من حرز مثله اما السرقة فلوجود حدها واما التقوم والمالية والنصاب فلان الكلام
في ذلك ولا يختل ذلك بالبلى بالميت واما الحرز فلان القبر حرز الميت فيكون حرزا لثيابه ايضا تبعا له
ولهذا لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا صبيا من ماله ولو لم يكن حرزا لكان تضييعا ولنا قوله ع
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة المدينة ولان الخلل تمكن في السرقة والمملوكية والمالية والحرز
والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع فلا يقطع اما الاول فلان السرقة اخذ المال على وجه المسارقة
من عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض من نوم او غيره والنباش لا يسارق
عين الميت لانه لا يتصور منه الحفظ وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه وهو ليس بحافظ ولا قاصد
لئلا يقف على فعله القبيح كالزاني وشارب الخمر واما الثاني فلان المملوكية لا تكون الا للمالك وهو
غير مملوك للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت والكفن من حاجته لان الموت ينافي المالكية لانها
عبارة عن القدرة على التصرفات وهي انما تكون بالحيوة نعم يقطع بسرقة التركة المستغرقة بالدين لانها
مملوكة للغريم حتى كان له ان يأخذها بحقه واما الثالث فلان المال غير الآدمي خلق لمصلحة
الآدمي ويجري فيه الشح والضنة والطباع السليمة لا تضن به بل تنفر عنه واما الرابع فلانه
لا يخلو اما ان يكون حرزا بالقبر او بالميت وهو لا يحفظ نفسه فانى يحفظ غيره والقبر حفرة
في الصحراء فلا يكون حرزا الا ترى انه لو دفن فيه مال آخر سوى الكفن لا يقطع بسرقته واما الخامس
فلان المقصود من الحدود الزجر وهذه جناية يقل وجودها عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر
وما رويناه غير مرفوع بل هو من كلام زياد الا ترى انه قال في آخره ومن جدع الانف جدعناه
ومن قتل عبده قتلناه ولئن صح فهو محمول على انه كان ذلك بطريق السياسة فيمن اعتاده
وعندنا للامام ذلك اذا اعتاده سياسة ولا نقول انه مضيع لانه صرفه الى حاجة الميت وصرف

الشيء الى الحاجة لا يكون تضييعا او لحرز اكشاول الطعام ولا يختلف مشايخنا رح فيما اذا كان
القبر في بيت مقفل والاصح انه لا يقطع سواء نبش الكفن او سرق مالا آخر من ذلك البيت لا
ختلال الحرز بوضع الميت فيه اذ لكل احد تاويل الدخول فيه لزيارة وصفة الكمال معتبرة
في شرائط القطع وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة لا يقطع في الاصح لاختلال صفة
المالية والمملوكية ولا يقطع السارق من مال العامة اي من بيت المال لانه مال مشترك لان
له فيه شركة او شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له
الحق فيه بقدر حاجته ومن له على آخر دين فسرق منه مثل دينه حالا لم يقطع لان لرب الدين
ان يستوفي جنس حقه اذا ظفر به فقد اخرج من الحرز حقه فلا يقطع وان كان الدين مؤجلا
يقطع قياسا لانه لا يباح له الاخذ فصار كمن لا دين له ولا يقطع استحسانا لان كون المأخوذ من جنس
حقه يبيح له الاخذ لانه لم يثبت ولاية الاخذ والاجل لتاخير المطالبة فيتحقق الشبهة باعتبا
قيام سبب الحق وهي كافية للدرء وكذا اذا سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه يصير في معنى
الشريك في المسروق بقدر حقه ولو سرق من خلاف جنسه يقطع لان فعله ليس باستيفا
فلا يباح له الاخذ الا بالبيع وعن ابي يوسف رح لا يقطع لانه يجوز له اخذه عند ابن ابي ليلى و
ان ظفر بخلاف جنس حقه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول له
ان ياخذ رهنا بحقه فحصل فعله في موضع الاجتهاد فلا ينفك عن شبهة وان كان مخطئا
في ذلك التاويل عندنا قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر ما لم يتصل به الدعوى
حتى لو ادعى ذلك لا يقطع لوجود الظن في موضع الاجتهاد وان كان دينه دراهم فسرق دنانير
المديون فالصحيح انه لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما ولهذا في الزكوة والشفعة ومن سرق عينا
فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع وعن ابي يوسف والشافعي رح يقطع
قياسا على الرد فان عاد فاقطعوه بلا فصل ولان الجناية الثانية كاملة كالاولى بل افحش لان
الاقدام على الجناية مع سبق الزجر اقبح فكانت احق بايجاب القطع ولنا ان القطع يستدعي
سقوط عصمة المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وهو ما يجب لله تعالى عقابا على
فعل العبد فلما انتهى بجناية وقعت على حقه ومن ضرورته تحويل العصمة اليه اذ لو بقيت

عصمة

عصمة العبد لما خلص الجزاء لله تعالى واذا تحولت اليه التحقت بالقيمة كالخمر والرد على المالك
ان عادت العصمة بقيت شبهة سقوطها نظرا الى اتحاد المالك والملك والعين وبقاء السبب
الموجب لسقوطها وهو القطع فيما كان قبل اذا سرق عينا فقطع بها ثم باع المسروق منه من
انسان ثم اشتراها ثم عاد وسرقها فانه يقطع قلنا عند مشايخ العراق لا يقطع فيها وعند مشايخنا
رح يقطع لان العين قد تبدلت حكما لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان
واصله قصة بريرة ولان وجود هذه الجناية نادر لانه ذاق وبال الحبس فيعري الاقامة عن المقصود
وهو تقليل الجناية لانها قليلة وصار كما لو قذف المحدود في القذف المقذوف ثانيا ولو
تغيرت عن حالها بان سرق غزلا فقطع فيه ورده فنسج فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين ولهذا ينقطع
حق المغصوب منه ويملكه الغاصب وهو امارة التبدل في كل محل وكان سارقا عينا اخرى من
سرقا عينا غير الذي قطع فيه فيقطع يده لان قيام القطع انما يورث شبهة سقوط العصمة
في عين قطع لاجلها لا في عين اخرى فان قيل العين الاولى قائم حقيقة وانما تبدل اسمه وصورته
قلنا المتمكن بشبهة سقوط العصمة قبل تبدل الاسم والصورة فكان المتمكن بعدها شبهة الشبهة فلا
يعتبر ومن سرق من ذي رحم محرم منه لم يقطع اما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية توجب البسوطة
في المال والاختلال بالحرز وفيما عدا الولاد خلاف الشافعي رح والكلام فيه كالكلام في العتق و
النفقة وعنده هذه القرابة ملحقة ببني الاعمام وعندنا بالولاد في وجوب الصون عن القطيعة
والقطع للسرقة يفضي الى قطيعة الرحم فوجب صونها بدرء القطع ولان الدخول على هؤلاء جار
عادة للزيارة وصلة الرحم ولهذا ابيحت حل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرا
كما في الولاد فاختل الحرز ويدل عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض
حرج ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم الى قوله او بيوت خالاتكم فظاهره يقتضي الاباحة وهو
وان ترك لقيام الدليل بقي شبهة ولا يلزم قوله تعالى في اخر الاية او صديقكم لانه اذا قصد السرقة
فقد عاداه ولم يبق صديقا له فلعدم الصداقة عند السرقة انتفت الشبهة فاما الاخوة او ما
يضاهيها فيبقى مع السرقة كالابوة ولو سرق مال غيره من بيت ذي الرحم المحرم لا يقطع لعدم
الحرز ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه او اخته

رضاعا يقطع وعن ابي يوسف رح اذا سرق من ام رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان
عادة بخلاف اخته رضاعا وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كالحرمة بالزنا
وبالتقبيل عن شهوة والرضاع لا يشتهر عادة فلا بسوطة ولو اثبت الابنية رضاعا في سقوط
القطع لاثبت الاخت كما في النسب واذا سرق احد الزوجين من مال الآخر لا يقطع وقال الشا
رح يقطع لاطلاق النص وقال مالك رح ان سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه
يقطع والكلام فيه كالكلام في منع قبول الشهادة فان بسوطة اليد لكل واحد منهما في مال
الآخر وثبوت الاتحاد بينهما انفسا لتحقيق الوصلة والسكن والازدواج مانع من القطع والثبوت
كما في الولاد واذا سرق العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيدته لم يقطع لثبوت الاذن
بالدخول عادة فاختل الحرز ولو سرق من مكاتبه لا يقطع لان المالك في كاسب مكاتبه
حقا ولهذا لا يحل له تزوج امة مكاتبه والحق كالحقيقة في منع القطع احتيالا للدرء واذا
سرق من بيت ختنه او صهره لا يقطع عند ابي حنيفة رض لان بيت الاختان والاصهار مباح
في دخول بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز وعندهما يقطع
لانه لا شبهة للبعض في مال البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية
بالرضاع ولا يقطع السارق من المغنم لما روي عن علي رض انه اتي برجل من المغنم فدرأ عنه
الحد وقال ان له فيه نصيبا والاصل ان الحرز معتبر لتحقق السرقة لانها الاخذ على سبيل الخفية
والحيلة وانما يحتاج الى ذلك اذا كان المال محرزا لانه اذا لم يكن محرزا كان ضايعا اذ الايدي
تصل اليه بلا منع ثم المال قد يكون محرزا بالمكان تارة وهو كل مكان اعد لحفظ الامتعة
فيه كالدور والبيوت والحوانيت والصناديق والخيام وبالحافظ طورا كمن جلس في (والحوانيت)
الصحراء او في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز محفوظ به لان هذه المواضع ليس
بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ فاذا كان ثمة حافظ يقطع والا لا اما غير المسجد فظا
وكذا المسجد لانه ما بني للاحراز وحفظ الامتعة فيكون المتاع فيه محرزا بالحافظ فاذا لم
يكن مع المال حافظ لا يقطع سواء سرق منه ليلا او نهارا وان كان معه حافظ يقطع
وان لم يخرج من المسجد لحديث صفوان فانه كان نائما في مسجد رسول الله صلعم متوسدا

بردائه فجاء سارق وسرق رداءه فاخذه وجاء به الى رسول الله صلعم فامر بقطع يده
وفيما كان محرزا بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لانه بدونه محرز بالبيت وانما يتحقق
الاحراز فيما ليس محرزا والحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ لان الحرز حقيقة ما يمنع وصول
اليد الى المال ويصير المال به محصنا وذا انما يحصل بالمكان فيقطع وان لم يكن له باب او
كان وهو مفتوح لان بناءه لقصد الاحراز فلا يبطل معنى الحرز بفتح الباب الا انه لا يقطع
الا بالاخراج لبقاء يده قبله بخلاف الحرز بالحافظ حيث يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ
فكملت سرقته بنفس الاخذ ولا فرق بين ان يكون الحافظ منتبها او نائما والمتاع تحته او عنده
وقيل انما يكون محرزا به في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت رأسه فاما اذا كان موضوعا بين
يديه لا يكون محرزا في حال نومه والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل
بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا ترى ان المودع والمستعير لا يضمن
بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون مضيعا ويدل عليه ما ذكر في المختصر من
سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يقطع ومن سرق من حمام او بيت اذن للناس
في دخوله لا يقطع لاختلال الحرز بالاذن في الدخول ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال واختلال الحرز ضرورة الاذن وهو مختص
بالنهار فلا يقطع سواء ثمة حافظ او لا الا اذا كان بابه مغلقا وعن ابي حنيفة رض ان من سرق
ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده وعنهما انه لا يقطع
وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ
وقد اختل الحرز بالمكان للاذن بالدخول فلا يقطع بخلاف المسجد لانه لم يبن لاحراز الامتعة
والاموال فكان محرزا بالحافظ كالصحراء ويدخل في هذا الجواب الضيف اذا سرق ممن اضافه
لاختلال الحرز في حقه بالاذن بالدخول واذا سرق المؤجر مال المستأجر من البيت المستأجر يقطع
عند ابي حنيفة رض وقالا لا يقطع لثبوت الملك في الحرز له فاورث شبهة اطلاق الدخول
فيختل الحرز وكان الملك وان كان له في الرقبة فلا حق له في منفعة الابواب لانها صارت ملكا
للمستأجر بالاجارة والدار انما صارت حرزا باعتبارها فصار المالك كالاجنبي في حق الحرز ومن

سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان تمكن في الحرز لان الدار في يد المالك فما ابقيها
يكون في يده ايضا معنى فتمكن به شبهة عدم الاخذ ولان تمام السرقة باخراج المال من الحرز و
الدار كلها حرز واحد حتى اذا اذن له في دخول الدار فسرق من البيت لا يقطع فلا بد من الاخراج
منها وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت من الانتفاع بصحن الدار وان
كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان ويستغني اهل المنازل عن
الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فسرق رجل من مقصورة واخرجها الى صحن
الدار قطع لان الاخراج من الحرز قد وجد لان كل مقصورة حرز على حدة الا ترى ان على باب كل
مقصورة غلقا على حدة وصار كل حرز بمقصورة ولو سرق بعض اهل المقاصير من مقصورة شيئا
يقطع وفي الدار المشتملة على البيوت اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع والفرق ما بيناه و
ان نقب اللص البيت فدخل واخذ المال والقاه في الطريق ثم خرج واخذه قطع وقال زفر رح
لا يقطع لان القطع لو وجب لوجب بالالقاء وهو غير موجب كما لو خرج ولم ياخذ او بالاخذ
من الطريق وهو غير موجب ايضا كما لو اخذه غيره ولنا ان هذا معتاد بين السراق لتعذر
الخروج معه او ليتفرغ يده فيمكنه استدفاع رب الدار والفرار فاذا اتبعه واخذه ولم يعترض
عليه يد اخرى علمنا ان الرمي كان لاتمام الاخذ بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه بان ان غرضه التضييع
بعينه وبيننا لا السرقة وكذا ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الدابة مضاف الى سائقها
الا ترى انه لو وطئت دابته بحضرته سائقها او ان ناوله اخر خارج البيت لم يقطع واحد منهما لانه
القطع يجب بهتك الحرز والاخراج وقد عدم من كل واحد منهما احدهما اما الاول فلانه لم يوجد منه
الاخراج لاعتراض يد اخرى قبل خروجه من الحرز واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك الحرز لانه لم
يدخل الحرز فلم يتم السرقة من واحد منهما لانما شها بهما فلم يقطع واحد منهما وعن ابي يوسف
رح ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع
المتاع حتى اخذه منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال في
بفعله او بمعاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده وقد وجد منه اخراج المال من الحرز
فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الاخر اخرج يده اليه فانما اخذ ما هو خارج عن حرز فلا يقطع ومن

نقب

نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع خلافا لابي يوسف رح لان السرقة اخذ المال
خفية وقد تحقق بادخال يده كما يتحقق بالدخول بنفسه ولنا ان المقصود اخذ المال الا الدخول
في الحرز بل هو وسيلة اليه فما يتحقق بدونها كان اقوى ولنا ما روي عن علي رض اللص اذا
كان ظريفا لا يقطع وفسر بهذا ولان السرقة هتك الحرز على الكمال والاخراج المال على الكمال
في هتك حرز البيوت ان يدخلها او شرط الحد او بسبيل راعي وجوده بالكل الجهات لان الناقص
شبهة العدم بخلاف اخراج الشيء من الصندوق والجيب او الكم لان الممكن ثمه ادخال اليد
دون الدخول فيتم هتك الحرز بادخال اليد والاخراج منه وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم
لم يقطع وان ادخل يده في الكم وطرها او اخذها قطع لان الرباط في الوجه الاول من خارج فبالطر اي
القطع يتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز وهو الكم والرباط في الوجه الثاني من داخل
فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط يقطع في الوجه الاول لان الدراهم
يبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل
الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم
فلا يقطع وعن ابي يوسف رح انه يقطع في الوجوه كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له قلنا
المرء يعد مالا محفوظا بكمه او جيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا والاستراحة ان كان
جالسا لا الحفظ ما لم فلا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود الا ترى انه قال لا قطع في حريسة الجبل
لان مقصود الراعي دون الحفظ وهو تبع فلم يصلح للقطع لانه اذا لم يكن مقصودا كان به شبهة العدم الرعي
فصار الكم كالجوالق ولو شق الجوالق وسرق ما فيه يقطع لانه سرق مال الاحرز اذ المعتبر الحرز المعتاد
والمعتاد احراز المتاع بالجوالق فاذا شقه وادخل يده فيه واخرج المتاع فقد تم منه هتك الحرز
واخذ المال فيجب القطع وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه
او قائد يقوده اولا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق وقطع المسافة دون الحفظ
والمالك اذا كان المسروق محفوظا مقصودا حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ يقطع
ولو شق الحمل واخذ منه يقطع لما بينا لان الجوالق حرز وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه
نائم عليه او حيث يكون حافظا له قطع لان الحرز يثبت بالحافظ اذا كان قاصدا لحفظه و

للموضع الذي ليس بحرز كالطريق ونحوه والجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه بحيث يكون حافظا
له بعد حفظا عرفا فصل في كيفية القطع واثباته ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع
لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واليمين لقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما
وكان يقرؤه سماعا فصار كالخبر المشهور فيقيد اطلاق الكتاب به لورودهما في الحكم الواحد وكون
الزند لان اليد ذات مقاطع ثلثة الرسغ والمرفق والابط وكل واحد منها يحتمل ان يكون مرادا
لصحة اطلاق اسم اليد على الكل لكن الاحتمال زال ببيانه عم حيث امر بقطع يد السارق من الزند
ولان هذا القدر مستيقن به في الحد ويؤخذ بالمتيقن وعند الخوارج يقطع من المنكب والحسم
اي الكي لقوله عم فاقطعوه واحسموه ولان بالحسم ينسد منافذ الدم فلو لم يحسم ربما لا ينقطع الدم
فيؤدي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع
استحسانا وخلد في السجن حتى يتوب ويعزر ايضا وعند الشافعي رح يقطع يده اليسرى في المرة
الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهذا
سارق وله يد فيقطع بظاهر النص وتعين اليمين ابتداء لا يبطل محلية اليسرى ولقوله عم من
سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه امر بالقطع اربع
مرات فدل ان الاطراف الاربعة محل للقطع بالسرقة وروى ابو هريرة رض انه عم قال من سرق فاقطعوا
يده اليمنى وان عاد وسرق فاقطعوا رجله اليسرى فان عاد وسرق فاقطعوا يده اليسرى فان عاد
وسرق فاقطعوا رجله اليمنى ولان الثالثة كالاوليين في الجناية بل اقوى لتقدم الزجر فكان احق بشرع
الحد ولنا اجماع الصحابة رض فان عليا رض قال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا
يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رض فحجهم اي غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد بنص
في الباب فان ما روي لا نص فيه اذ لو ثبت لبلغهم لاحتجوا به فان قيل اليسرى محل بظاهر الكتاب ولا
اجماع على خلاف الكتاب قلنا لما قيدنا المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليسرى عن ان تكون
مرادة كمن قال لآخر اعتق عبدا من عبيدي ثم قال اعتق سالما ولان الامر بالفعل لا يقتضي
التكرار ولان السارق اسم فاعل فيدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى او الكل
السرقات لم يرد اجماعا وبفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى اجماعا فخرجت

ولو بلغهم م

اليسرى

542

اليسرى عن الارادة ولانها لو كانت منصوصة لقطعت في المرة الثانية اذ لا يصح العدول
الى غير المنصوص مع وجوده ولان الحد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا يتكلف لقطع السراية بالحسم
ولو قطعنا اليسرى واليمنى لم تستهلكه معنى والقتل في هذه الحالة حقيقة غير مشروع
فلم يشرع معنى لان شبهة الاتلاف كالحقيقة فيما يدرء بالشبهات وهذا لانه يفوت جنس
المنفعة على الكمال وهو اتلاف معنى لان بقاء الشيء ببقاء منافعه وهلاكه بفوات منافعه وفي
فات منفعة البطش او المشي اصلا فصار هالكا معنى ولان هذه جناية يقل وجودها والتقدم
الزاجر والزجر فيما يغلب وقوعه ويكثر وجوده بخلاف القود لانه حق العبد والمستحق فيه
اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف فيستوفي ما امكن جبرا لحقه الا ترى ان الاتلاف
مستحق به اذا كانت المساواة فيه وما روي غير ثابت عند ائمتنا ولقول الطحاوي تتبعنا هذه
الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولئن ثبت فيحمل على السياسة الا ترى انه في المرة الخامسة فان عاد
فاقتلوه وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع لم تقطع لما فيه تفويت جنس منفعة
البطش وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لان فيه تفويت جنس منفعة المشي ولا يقطع
عليه حتى قطعت يده ورجله من خلاف وكذا لو كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او
قطعت اصبعان من اليسرى سوى الابهام لم يقطع يمينه لان قوة الاصابع بالابهام او شلاء
يقطع اليمنى لان فوت الواحدة لا يوجب خللا في البطش ظاهرا بخلاف فوت الاصبعين لانهما
كفوت الابهام في نقصان البطش حاكم قال للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع الجلاد
يساره عمدا او خطأ لا شيء عليه عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه ان قطع خطأ وان
قطع عمدا ضمن ارش يده وقال زفر رح يضمن في الخطأ ايضا لان الخطأ غير موضوع في
حق العباد وقلنا ان خطأ المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع الاجتهاد لان ظاهر النص
يسوي بين اليمين واليسار اذ المذكور فيه مطلق اليد فاذا قطع يساره خطأ صار في
اجتهاد لا في معرفة اليمين واليسار فان ذا ليس بعفو وان قيل انه عفو كان معذورا لانه
يحكم على دليل شرعي وهما انه جاني في ضمن قطعه طرفا معصوما بلا حق وتاويل فيغرم
كما لو قطع غير الجلاد وهذا لانه تعمد الظلم فلا يعذر وان كان في المجتهدات لان المجتهد لا يعذر

من م

فكان ذهابه كذهاب كل اليد وان كانت اصبع واحدة مقطوعة سوى الابهام م

في عمد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة وكان ينبغي ان يجب القود لكن سقط للشبهة
الناشئة من اطلاق النص ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اخلف بما اتلف من جنسه ما هو خير منه
فلا يضمن كشاهدين شهدا ببيع عبده بالفين وقيمته الف ثم رجعا بعد القضاء فانهما
لا يضمنان شيئا وهذا لان يساره لما قطعت سلمت يمينه فان قيل الاخلاف لم يحصل له بسبب
القطع بل كان حاصلا له من قبل والاتلاف بخلف انما لا يوجب الضمان لو حصل الخلف بسبب
حصل به الاتلاف كما في مسئلة الشهادة ونقصان الولادة اما اذا حصل الخلف بسبب اخر فيضمن قلنا
اليمين من حيث الاعتبار حصل له بالقطع اليسرى لانها صارت على شرف الزوال فهي كالفائت
من حيث الاعتبار ولهذا لو جاء الجديع لقتله لانه انما اخلف عما اتلف اذ عيناه ثم يقطع فان قيل لو قطع
رجله اليمنى يضمن وقد اتلف واخلف عوضا وهو اليمنى الا لا يقطع قلنا لا رواية فيه فيمنع
ولئن سلم فالتالف ليس من جنس الباقي وعلى هذه النكتة لو قطع غير الجلاد يساره لا يضمن في صح
الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لم يضمن اتفاقا لانه قطعه باذن السارق الا انه
لو قطع يد الغير باذنه من غير ان يكون قطعه مستحقا بالسرقة لا يضمن لان البذل في الاطراف
يسقط ضمانها فههنا اولى ثم في العمد عند ابي حنيفة رح على السارق ضمان المال لان يساره
لم يقع موقع الحد وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وهو انه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه لانه لم يقع موقع الحد وعلى طريقتهما وهو ان الضمان بطل بطريق الاجتهاد لا يضمن
لانه وقع موقع الحد ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة ولا فرق بين
الشهادة والاقرار عندنا خلافا لابن ابي ليلى فيهما لان القطع خالص حق الله تعالى والشافعي
رح في الاقرار لان الشهادة تبتني على الدعوى في المال بخلاف الاقرار ولنا ان الخصومة
شرط لظهور السرقة لانها جناية لاخذ مال الغير ولا تثبت الجناية على مال الغير الا بخصومة
وكذا ان غاب عند القطع عندنا لان الامضاء من القضاء في الحدود ولو قطع قبل الخصومة كان
هذا استيفاء الحد مع الشبهة لجواز ان اقر له بالملك قبله وللمستودع والغاصب وصاحب الربو
وللمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرى والمرتهن وكل من له
يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي ان يقطعوا السارق منهم ويقطع بخصومة المالك

اي اذا اشترى عشرين درهما بعشرة دراهم وقبضها ثم سرقت يقطع بخصومته عندنا

في السرقة

في السرقة من هؤلاء الا الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين الا
لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه وعند زفر والشافعي رح لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يحضر
المالك والكلام بيننا وبين الشافعي رح بناء على ان هؤلاء لا حق لهم في الخصومة في الاسترداد عنده
وعندنا لهم ذلك عند جحود من في يده ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة
الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم بقيام اليد فكذا لا يملكون الخصومة في الدعوى
لهم واعادة اليد اولى وزفر رح يقول كان لهم ولاية الخصومة ضرورة استرداد المال للحفظ فيظهر
في حق الاسترداد ولا يظهر في حق القطع لانهم لا يملكون الخصومة بحكم النيابة فيما فيه صيانة المال لا
فيما فيه تفويت الصيانة ولو اظهرنا ولاية الخصومة في حق استيفاء القطع لاظهرنا فيما فيه سقوط
الصيانة لانه يسقط عصمة المال عندنا ضرورة استيفاء القطع ولنا ان السرقة موجبة للقطع
بنفسها وقد ظهرت عند الامام بحجة مطلقة وهي شهادة رجلين بناء على خصومة معتبرة
فيستوفي القطع وهذا لان خصومتهم معتبرة لان لهم ولاية الحفظ وذا لا يتاتى الا باعادة اليد لا
مقصودة كالمالك وقد اديت فلهم حق الاعادة وهذا لان صاحب اليد ان كان امينا فلا يتمكن من
اداء الامانة الا باليد وان كان ضمينا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا باليد وهو يخاصم اثباتا
حقه لا باعتبار ملك الغير الا ترى انه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق
مني والثابت باليد يقصد ليحل حق المالك وحق نفسه وسقوط العصمة عن المسروق ضرورة
استيفاء الامام القطع فلا يعتبر ولا يمتنع الاستيفاء بتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر
لان المورث شبهة يتوهم وجودها في الحال لا ما يتوهم اعتراضها في المآل فالقطع يستوفى بالاقرار
وان توهم اعتراض رجوع المقر وكذا لو حضر المالك وغاب المؤتمن يستوفى القطع وان توهم
ان يحضر المودع فيقر انه كان ضيفا عنده فان قيل القطع عقوبة تسقط بالشبهة فلا يثبت
بخصومة المودع كالقصاص قلنا القطع وجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرطت الخصومة
لبيان ان المال ليس للسارق ولكن لغيره ونحو المودع يملك هذه الخصومة كما بينا فيقطع
لثبوت شرطه بخلاف القصاص لانه حق العبد والمودع قام مقام المودع في الخصومة لعيد
يده التي كانت حقا له في الوديعة وليس في استيفاء القود واعادة اليد على الوديعة بل هو

وذا لا يتاتى الا بالخصومة فكان لهم
حق الخصومة لاعادة اليد

نقص الخرو هو لا تلاف فلم يثبت وان سرق اخر من السارق فان قطع يد الاول لم يكن له
ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني لان السرقة لم ينعقد موجبة للقطع لانه معتبر بيد
السارق الاول بعد ما قطعت لانها ليست بيد امانة ولا ضمان ولا ملك فلا يكون له حق الخصومة
في الاسترداد وفي رواية له ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته لان الرد واجب عليه وان لم يقطع
يد الاول يقطع الثاني بخصومة الاول لانه كالغاصب الذي يسقط التقوم في المال لان سقوطه لضرورة
القطع ولم يوجد ومن سرق سرقة وردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف
رح يقطع كالو ردها بعد المرافعة على المالك ولنا انه لا قضاء الا بعد ثبوت السرقة ولا ثبوت
الا بالشهادة لعدم الاقرار ولا شهادة بلا دعوى ولا دعوى بعد ما وصل المسروق الى المسروق
منه والمالك يدعي بالقطع وهو اجنبي عنه ولا قطع بدعوى الاجنبي وكذا بعد ما وان ردها
بعد سماع البينة والقضاء يقطع وقبل القضاء يقطع استحسانا لظهور السرقة عند القاضي
بالشهادة بعد خصومة معتبرة ورد المال منه للخصومة فالمقصود بالخصومة استرداد
المال والمنتهي يكون مستقرا في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام يده على المال
ولو رده على ولده او ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة
وحكما ولهذا يضمن المودع او المستعير بالدفع الى هؤلاء وان كان في عياله لا يقطع لان يد
من في عياله كيده حكما ولهذا لا يضمن المستعير والمودع بالدفع اليه والوكيل بقبض الدين
اذا وكل من في عيال رب الدين المديون يقبضه وكذا لو رده على امراته او عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة
ولو دفع الى والده او جده او والدته او جدته وليسوا في عياله لا يقطع لان لهؤلاء شبهة الملك
بالنص فيثبت شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عيال هؤلاء لا يقطع لان شبهة الشبهة
ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لا الى عبده فلو سرق من مكاتب ورده على سيده لا يقطع لان ماله ماله
رقبة ولو سرق من العيال ورده الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في مالهم وان ملك
السارق المسروق بعد القضاء بالقطع بهبة وتسليم او شراء لم يقطع وعن ابي يوسف رح يقطع
وهو قول زفر والشافعي رح لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطه وظهرت عند
القاضي بدليلها ولان العارض في ايراث خلل في الظهور او الوجوب لان الهبة او الشرا يوجب

ملكا حادثا فالممتنع به الاستيفاء كالرد على المالك ولنا ان الامضاء من القضاء لما حققنا
وقد اعترض ما يوجب فقد شرط عند ذلك وهو الخصومة فامتنع الامضاء كما امتنع
القضاء اذا ملكها من قبل القضاء بخلاف رد المال لانه يؤكد الخصومة السابقة ولا ينهيها
لحصول مقصودها فيبقى تقديرا فاما الهبة فيقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب منه
ولذا انما يخاصم ليرد عليه وما يوجب مقصوده لا يكون منهيا فان قيل اذا تزوج من زنى بها الشيئ م
يحد قلنا بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفي وهو متلاشي والقطع باعتبار العين وهو
باق وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة سقط
القطع عنه وان لم يقم بينة وقال الشافعي رح لا يسقط بمجرد الدعوى لانه يتخذه حيلة كل سارق
وينسد باب الحد وقلنا ان الشبهة يثبت بمجرد الدعوى للاحتمال ولا عبرة بما قال لصحة
الرجوع بعد الاقرار وان نقصت قيمتها من النصاب بعد القضاء قبل الاستيفاء لا يقطع
وقال زفر والشافعي رح يقطع وهو رواية عن محمد رح قياسا على النقصان من حيث
العين فانه لا يسقط القطع ولهما ان كمال النصاب لما كان شرطا اشترط قيامه عند الامضاء
لان من القضاء فكان النقصان المعترض بعد القضاء قبل الامضاء كالمعترض قبل القضاء بدليل
عمي الشهود او خرسهم او ردتهم او فسقهم بخلاف النقصان في العين لان ما انتقص من عينها
مضمون على السارق والضمان قائم مقام المضمون فصار كان العين قائم من كل وجه فصار
كاستهلاك الكل ونقصان السعر غير مضمون على السارق لا والضمان قائم مقام المضمون فصار
كان العين قائم من كل وجه فصار كاستهلاك الكل ونقصان السعر غير مضمون على السارق
لانه يكون لفتور الرغبات فلا يكون مضمونا على احد فلم يكن العين قائما حقيقة ومعنى فلم
يقطع وان اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء
او بعده وقبل الامضاء لان السرقة تثبت بالشركة ويبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكار السرقة
بعد الاقرار بها فيكون رجوعا فاورث شبهة في حق الشريك الاخر لاتحاد السرقة وان سرقا
شيئا وغاب احدهما وشهد شاهدان على الحاضر بسرقتهما قطع الحاضر في قول ابي حنيفة
رح الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع الحاضر لان الغائب لو حضر ربما يدعي ان الما

وحينئذ يسقط القطع عنهما اولنا سرقة الحاضر تثبت بالحجة وما ذكر اعتبار بشبهة الشبهة
وهي منفية من حيز الاعتبار ولو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان غائب يقطع المقر خلافا لابي يوسف
رح لانه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان
الشركة لما لم يثبت بالكل لاقراره فعل كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كما لو قال قتلت
انا وفلان فلانا او قال الاخر ما قتلت يقاد المقر وقوله زنيت انا وفلانة فقالت فلانة وكذبه الاخر
المقر واذا اقر عبد بسرقة عشرة دراهم فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه والمسئلة على وجوه لانه
لا يخلوا اما ان كان ماذونا او محجورا او المال قايم في يده او هالك فان كان ماذونا يصح اقراره في حق
القطع والمال فيقطع ويرد المال على المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه
مولاه او كذبه لان القطع والضمان لا يجتمعان وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه
مولاه او صدقه وان كان قايما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه
وقال المال مالي قال ابو حنيفة رح يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي
رح يقطع والمال للمولى وقال محمد رح لا يقطع والمال للمولى وقال زفر رح يصح اقراره بالمال
ان كان ماذونا لان الاقرار من التجارة وهو ماذون فيها وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا
لانه اقر بما يتضرر به المولى ولم يرض به فصار كالاقرار ولا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا
لان عنده لا يصح اقرار العبد على نفسه بالحد والقود لانه يتحقق بنفسه وطرفه وذا مال المولى والاقرار
الانسان على غيره باطل ولنا انه اقر بما لا تهمة فيه فيقبل لانه موجب استحقاق في نفسه او طرفه اذ لا
وضرره فوق ضرر سيده والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ولان وجوب الحد عليه باعتبار
انه ادمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك ونفسه من حيث انه ادمي حق المولى فلا يملك سيده الاقرار به وهذا
كالاقرار بالحدود والاقرار بالديات للولي الاقرار والمستحق نفسه من حيث انه ادمي تعدى الى استحقاق نفسه
من حيث انه مال تبعا وقد يثبت الشيء تبعا وان كان لا يثبت قصدا ولو قال محمد رح اقرار المحجور
بالمال باطل لان كسبه مال مولاه وما في يده كانه مال المولى ولهذا لا يصح لو اقر فيه بالغصب فكذا
بالسرقة واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي على ملك سيده ولا يصح القطع في مال الحكم به لسيده لان
كون المال مملوكا لغير السارق وغير مولاه شرط وجوب القطع تحقيقه ان المال اصل والقطع

وما لا يملك المولى ان يليه فهو مسلم كالحدود انه متى صح اقراره على نفسه من حيث انه ادمي

تبع

تبع ولهذا لو قال المسروق منه ابغي المال ولا ابغي القطع يسمع خصومته ولو قال ابغي القطع
ولا ابغي المال لا يسمع خصومته ويثبت المال دون القطع كما لو شهد رجل وامرأتان ولا يتصور ان
يثبت القطع قبل ثبوت المال فاذا بطل اقراره في حق الاصل بطل في حق التبع ايضا بخلاف الماذون
لصحة اقراره بما في يده فيصح في حق القطع بناء عليه وقال ابو يوسف رح انه اقر بالشيئين بالقطع
وهو على نفسه فيصح وبالمال المسروق منه وهو على سيده فلا يصح وأحد الحكمين ينفصل عن الاخر
فقد يثبت المال دون القطع كما مر وقد يثبت القطع دون المال كما لو اقر بسرقة مال مستهلك و
يجوز ان يقطع يده وان لم يقبل اقراره في تعيين المال كالحر اذا قال الثوب الذي في يد زيد سرقته
من عمرو وقال زيد بل هو ثوبي فانه يقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين المسروق
منه حتى لا يؤخذ من زيد وقال ابو حنيفة رح اقراره بالقطع صح منه لانه بني على اصل الحرية فيه
ويصح بالمال تبعا لا مستحقا اذ لا يقطع يد العبد في مال مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان
من ضروراته وهذا لان الاقرار بالقطع حال البقاء والمال في حال البقاء تبع للقطع ولهذا يسقط
عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد هلاكه بخلاف مسئلة الحر لانه ليس من ضرورة
كونه مسروقا منه ان يختص كونه مالا له لجواز ان يكون مودعا فان قيل جاز ان يكون المسروق منه ها هنا
مودعا للمولى لا يجب القطع لان العبد لا يقطع بسرقة مال المولى فكان من ضرورة وجوب القطع
عليه ان لا يكون المال للمولى ولو صدقه المولى يقطع في كل الفصول لان المانع قد زال واذا قطع
السارق والعين قايمة في يده ردت على صاحبها لان بالسرقة لم تزل عن ملكه فقد وجد المسروق
منه عين ماله وجد عين ماله فهو احق به وان كانت هالكة لم يضمن وان استهلكها فكذلك
في رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رض وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رح يضمن وهذا اذا كان بعد القطع فان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا
وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا وقال مالك رح ان كان السارق ذا مال يضمن
في الحال والا لا يضمن لانه لا ينظر الى ايسره كان الزانه الهلاك مضمونا فلا يسقط الضمان بعسرته
بل يؤخر الى ميسرته اذ لا يبطل به ولو كان مليا وقال الشافعي رح يضمن في الهلاك والاستهلاك
فالقطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وكذا القطع مع الحد وعند الشافعي رح يجتمعان لانهما

549

حقا ان اختلف المحل او مستحقا او سببا اذ محل القطع اليد ومستحق الحق وسببه الجناية على حق
الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهاه عنه ومحل الضمان المال ومستحق المسروق منه وسببه اثبات
اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة
في القتل خطاء والجزاء مع القيمة في قتل صيد مملوك في الحرم والحد مع الضمان في شرب خمر
الذمي على اصلكم ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف رض ان النبي عليه السلام قال لا غرم على
سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه يظهر ان القطع بالحرام لان المضمون يصير ملكا له من
وقت الاخذ لما عرف والقطع لا يجب بتناول ملك نفسه والقطع ثابت قطعا فما يفضي
الى انتفائه يكون منتفيا جزما ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية واقعة على حقه
خالصا بلا شبهة فكان معصوما لله تعالى لا للعبد لان عصمة المال متحدة فاذا تحولت الى الله تعالى
لم يبق للعبد والمحقق في حقه تعالى الا فيه لا العصمة اذ الخمر وكالميتة فلا يضمن وهذا لان الموجب
للحد فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر ولو بقي حقه لكان حراما لغيره كشرب عصير الغير فكان مباحا
في نفسه فينتفي القطع للشبهة فان قيل فعل الا في عصمتين عصمة الله تعالى وعصمة العبد فكان جنايتين
كما في تلك المسائل قلنا في النفس حقان حق الشرع وحق العبد فوجب الضمان والجزاء في قتل الصيد
لهتك حرمة الحرم والضمان باتلاف مال الغير والحد وجب لشرب الخمر صيانة لعقله والضمان باتلاف
مال متقوم للذمي جبرا لحقه وهنا الجناية متحدة لان محلها العصمة وهي واحدة وقد صارت لله تعالى
فلم يبق للعبد فالجناية الواحدة متى اوجبت جزاء الفعل كاملا لا يوجب بدل المحل كقطع اليد قصاصا
لا يجب معه بدل المحل وهو الارش ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى
يتقرر بالاستيفاء ولان حكم الاخذ سرقة ان استوفى القطع تبين ان العصمة كانت لله تعالى
فلا يضمن والا بان انها كانت للعبد فيضمن فان قيل ان انتقلت العصمة قبل السرقة ففيه
سبق الحكم على السبب اذ لا سبب سوى السرقة وان انتقلت بعدها فلا يفيد لان السبب صادف
محلا معصوما للعبد وان انتقلت معها فهو باطل ايضا لان السرقة زمان الوجود ليست
بموجودة فكيف يثبت الحكم وقت الوجود قلنا انتقل قبيل السرقة بشرط الصيرورة الجناية على
حقه تعالى ضرورة استيفاء الحد الذي هو حقه كما يثبت الملك في قوله اعتق عبدك عني على الف قبيلها

546

لانه ثبت ضرورة صحة العتق اعتقاده وهذا قلنا في رواية يضمن بالاتلاف لان العصمة انما يسقط
ضرورة فيظهر في فعل السرقة دون غيرها اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها ولا تلاف فعل
آخر فلا يظهر في حقه فيضمن كالو املكه غير وهذا صح بيع المسروق من السارق وغيره
وكذا الشبهة الناشئة باعتبار الحرمة لغيره لو بقيت حقا للعبد يعتبر في سبب القطع اي السرقة
دون غيرها وهو الاتلاف اذ لا حاجة الى نقل العصمة في حق الغير فيبقى معصوما حقا للعبد نظرا
الى الغير فيضمن ووجه المشهور ان الاتلاف اتمام المقصود بالسرقة اذ السارق انما يسرق المال لينتفع
به والانتفاع به يكون بعد الاتلاف فكما لا يبقى العصمة في فعل السرقة دفعا للشبهة لا تبقى فيما كان تتمة
المقصود وكذا العصمة يظهر سقوطها في فصل الاستهلاك لان سقوط العصمة هنا امر ضروري ان
سقوط العصمة في فصل الهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان
معلوم معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا
في حال الاستهلاك فقط واذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة
بالنص ومن سرق سرقات فادعى اصحاب السرقات كلها او ثبت السرقات بالبينة او بالاقرار وقطعت
يده فهو لكلها ولا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في يده او استهلكها لثبوت الكل عند القاضي
بخصومة اربابها ووقوع القطع للكل فيسقط ضمان الكل اذ القطع مع الضمان لا يجتمعان واذا
خاصمه واحد منهم دون الباقين وقطع قال ابو حنيفة رض القطع للسرقات كلها حتى لو جاء
وا واثبتوا السرقة لا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في يده او استهلكها وعندهما يضمن كلها الا التي
قطع فيها لان المسقط للضمان القطع والقطع وقع للمخاصم الحاضر لانه لا يستوفى الا بالخصومة
واثبات السرقة عند القاضي ولم يثبت عنده سرقة الباقين بخصومة الحاضر فلا يقع القطع لسرقتهم
فبقيت اموالهم معصومة مضمونة وهذا لان الحاضر ليس بنائب عنهم حتى يجعل خصومته خصومتهم
ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة كان لهم اخذ اموالهم من السارق وان كانت قائمة في ايديهم
قبل اقامة البينة فلو وجب الضمان عليهم يجتمع قطع وضمان وله ان القطع وقع عن السرقات
كلها فيبطل ضمان كلها كما لو خاصموا جميعا وهذا لان الحد عند تعدد اسبابه يقع على الكل
لعدم رجحان البعض على البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والقطع يستوفى حقا له

الواحد فاذا ثبت
الباقي من السرقات
بالبينات بان لم
ان القطع باراء م

ولا يجب بها السرقات الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل في حد لم نعم الا ان القاضي لا يعلم الا بسارق
السرقات فظن ان القطع بازاء الكل والخصومة شرط الظهور عند القاضي لا لوجوبه فاذا
خاصم الواحد كان للقاضي ان يثبت صح التكليف للقاضي بالقطع والمستوفي يصلح للكل والكل واجب
في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل وان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم بالاولا الا لا
الا لبعض البدل من واحد من الكل قلنا بذل المال بسقوط عصمته امر شرعي يثبت بناء على
استيفاء القطع لا باختيار العبد لا شتري اذ يستوفيه من يملك البدل ومن لا يملكه كالاب و
الوصي وعلى هذا الخلاف اذا كان النصيب كلها الواحد من في البعض باب ما يحدث السارق
في السرقة ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق
قطع خلافا لابي يوسف رح وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا له ان السرقة
تمت وقد انعقد لغيره سبب الملك اذ بالخرق الفاحش يثبت الملك ولا يتضمن السارق
قيمة الثوب والمضمونات تملك بالضمان فانعقد سبب الضمان في الحال فانعقد سبب
الملك في الحال وسبب الملك يمنع القطع وان لم يثبت الملك كما لو اشترى شيئا بشرط الخيار
للبائع ثم سرقه ولهما ان السرقة تمت على ما ليس فيه ملك ولا سببه فيقطع كما لو سرق البائع معيبا باعه
وهذا لان الشق عدوان محض فلا يصلح سببا للملك بنفسه كالاخذ ابتداء والملك يثبت برضاء
لتقرر الضمان كما في جميع البدلات في ملك رجل واحد فلا ان يكون العدوان بنفسه سببا للملك
فلا فائدة الخيار للمالك اخذ الثوب لم يكن الشق سببا للملك وضعا وضرورة فلا يمنع وجوب
القطع والاخذ كالشق في انه يحتمل ان يصير سببا للملك بالضمان عند تعذر الرد ولا يورث شبهة
اذ هي انعقاد سبب شرعي للملك كما ذكر لان الشراء سبب الملك وضعا وشرعا وهذا الخلاف
فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه
لا يقطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه بالهبة بعد تمام السرقة
وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع اتفاقا لعدم سبب الملك لانه
ليس له اختيار تضمين كل القيمة بل له تضمين قيمة النقصان فان قيل قد اوجبتم مع القطع
ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل

المحل

والخرق
الاوصاف
في الثوب
حقه م

المحل في حق الثوب واحد وهنا لا يؤدي اليه لان القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق وليس
من السرقة في شيء وان سرق شاة فذبحها في البيت ثم اخرجها لا يقطع وان كان قيمته مذبوحة
عشرة دراهم لان السرقة تمت وهو لحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يساوي عشرة فصاغها
دراهم او دنانير قطعت يده وردت الدراهم والدنانير على المسروق منه عند ابي حنيفة رض و
قالا لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير واصله في الغصب صنعة متقومة عندهما
خلافا له ثم القطع عنده لا يشكل لان السارق لم يملك المسروق وقيل عندهما لا يقطع لانه
ملك المسروق وقيل يقطع لانه ما ملك عينه وانما ملك غيره صار بصنعه شيئا اخر ومن سرق
ثوبا فصبغه احمر فقطع يده لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين الثوب
قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو احق به بالنص ولهذا لو حصل الصبغ من الغاصب
لا ينقطع حق المغصوب منه في الاسترداد فكذا من السارق ولان الثوب اصل والصبغ تبع فكان
اعتبار صاحب الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق قائم صورة ومعنى حقا للاخذ صاحبه
ضمن لما زاد فيه وحق رب الثوب فيه قائم صورة لا معنى حقا اذا هلك او استهلك عنده لا
يضمن فصار حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغ انقطع حق الواهب لما قلنا وفي
مسألة الغصب استويا في الوجود لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه فرجحنا صاحب الاصل
على صاحب التبع ولو صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني مذهب ابي حنيفة ومحمد رح
فعند ابي حنيفة رح السواد نقصان وليس بزيادة والمسروق اذا انتقص عند السارق لا يقطع
حق المسروق منه فله ان يأخذ الثوب ولا يعطي شيئا وعند ابي يوسف ومحمد رح السواد زيادة
لكن محمد رح لا يقول بالقطع حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة فيأخذه ويعطيه ما زاد
الصبغ فيه كما في الحمرة وابو يوسف رح يقول ينقطع حق المالك به ولا سبيل له عليه كما في الحمرة
باب قطع الطريق الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية الى يحاربون
اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله ولان المسافر في البوادي والفيافي في امان
الله وحفظه متوكلا عليه فالمعترض له كان يحارب الله والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان

يقتلوا ان قتلوا الى اخره لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهر الاية وثبت ذلك بقوله ام من
اخذ المال قطع ومن قتل ومن اخذ المال وقتل صلب ولان هذه الاحوال ذكرت على سبيل المقابلة قتل
بالمحاربة وهي معلومة بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل او قتل واخذ مال فاستغنى
عن بيانها والكتفي بالمقابلة لا بتنويع الجزاء فصارت انواع الجزاء مقابلة بانواع المحاربة
فاوجب التقسيم على حسب احوال الجناية وتفاوت الاجزية اذ يستحيل ان يعاقب باخف الانواع
عند غلظ الجناية وباغلظها عند خفتها والاحوال اربعة والاجزية كذلك فنقول اذا خرج
جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا
مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعد ما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص
الحبس في حق من خوف الناس ولم ياخذ مالا ولم يقتل لانه اما ان يراد به نفيه عن جميع الارض
وذا لا يتحقق ما دام حيا او عن بلدة الى بلدة اخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس
او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع فدل م
شره عن اهلها الى موضع حبسه اذ المحبوس يسمى خارجا من الدنيا قال القائل خرجنا من الدنيا
ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا
جاء هذا من الدنيا وانما يعزرون لانه ارتكب منكر التخويف وشرط ان يكون الجماعة ذا منعة
لان قطاع الطريق محاربون بالنص والمحاربة انما يتحقق ممن له منعة وشوكة وان اخذوا
مالا معصوما بان يكون مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد
منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد ايديهم
اليمنى والرجل اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وهذا لان هذه الجناية لتفاحشها صارت
كالسرقتين والحكم في السرقتين هكذا وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي ليثبت العصمة
المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق على المستأمنين لم يحد والقيام السبب المبيح في مال المستأمن
وهو كونه حربيا وكمال النصاب في حق كل واحد لان الطريق المعصوم لا يستباح الا بتناول
مال خطير وقد قدر به في الشرع فان قيل فينبغي ان يكون نصاب كل واحد عشرين درهما
لانه كالسرقتين قلنا تغلظ الحد هنا باعتبار تغلظ فعلهم بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة

الماخوذ

548

الماخوذ وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم
لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حق الله تعالى وعند الشافعي رح الواجب
قصاص لانه قتل بانه قتل قلنا القطع هنا حق الله تعالى فكذا القتل ولهذا سمي جزاء
وان قتلوا او اخذوا المال ان شاء الامام قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم وان شاء وصلبهم م
قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم وقال ابو يوسف ومحمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع لان
القتل حد على حدة والقطع كذلك بالنص فالجمع بينهما لجناية واحدة اعني قطع الطريق و
لانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس
كما لو اجتمع حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم ويترك ما عداه ولهما انه وجد الموجب
للقطع وهو اخذ المال والموجب للقتل وهو القتل والكل واحد لاتحاد سببه وانما غلظ حد م
لتغليظ سببه وهو قطع الطريق لان ما يقع به انقطاع الطريق متفاوت فاذا انتهى في تفويت الامن
من ياخذ المال والقتل يتغلظ حكمه وصار هذا كقطع اليد والرجل فانه حد في الصغرى
وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كجلدات الزنى وانما التداخل في الحدود ولا
يلزم ان للامام ان يقتل ويدع القطع لانه ليس بطريق التداخل بل لانه ليس عليه رعاية الترتيب
في اجزاء حد واحد فله ان يبدأ بالقتل فاذا قتله لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا ضرب خمسين
جلدة فمات يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله
وان شاء تركه وعن ابي يوسف رح انه ليس للامام ان يدع الصلب لانه منصوص عليه والمقصود
به التشهير عظة لغيره فلا يترك قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل انه عليه السلام صلب احدا
واذا اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا ويبعج بطنه برمح ليموت لان المقصود الزجر
وفيه انما يحصل بالصلب حيا لا بعد الموت وعن الطحاوي لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب توقيا
عن المثلة فقد نهى النبي عم عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وبه قال الكرخي والصحيح
انه يترك مصلوبا ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه ولا يدفنوه لانه لو ترك كذلك لتغير
وتاذى الناس به وعن ابي يوسف رح انه يترك على خشبته كذلك حتى ينقطع فيسقط ليكون
ابلغ في الاعتبار واذا قتل قاطع الطريق لم يضمن مالا اخذه كما في الصغرى وغير المباشر كالمباشر

حتى لو باشر القتل احدهم حد الجميع وعند الشافعي رح لا يحد الا المباشر لانه جزاء الفعل فلا يجب
على غير المباشر كحد الزنا وقلنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم
في الغنيمة وهذا لانهم باشروا السبب وهو المحاربة وقطع الطريق فان قطع الطريق هكذا يكون
عادة بان يباشر البعض ويترصد البعض للدفع ويأخذ المال فيحصل قطع الطريق بالكل و
لو اشتغلوا باسرهم بالقتل لتعذر عليهم اخذ المال وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق
والقتل بغير السيف كالعصا والحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل وبه اختلاف
الا انه يختلف القصاص لانه يعتمد العمدية والقاتل وفيما يختلف بالسلاح وغيره وان اخذ القاطع مالا
وجرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما اقيم الحد بطلت عصمة النفس
حقا للعبد كما في المال وان جرح ولم ياخذ مالا ولم يقتل فيقتص مما فيه القصاص ويؤخذ الارش
مما فيه الارش وذا الى الولي لان الحد لم يجب في هذه الجناية فظهر حق العبد في النفس والمال
وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا بحديدة فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤوا عفوا عنه
لان الحد سقط بالتوبة قبل الاخذ لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فظهر
حق العبد فيه ولم ينصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما في اية القذف لان قوله واولئك
هم الفاسقون لا يصلح جزاء بل هي حكاية عن حال قائمة فصارت هذه الجملة فاصلة بين الجزاء
والاستثناء فانفصل الاستثناء عن هذه الجملة وهنا العذاب العظيم في الاخرة جزاء فعلهم الذي
تقدم فالحق الاستثناء بالكل ولان تمام توبته برد المال والامام لا يقيم الحد الا بخصومة رب
المال في الوقف انتفت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط
الحد ويظهر حق العبد في النفس والمال فيستوفي الولي القود او يعفو ويجب الضمان اذا هلك
في يده او استهلكه وان كان بين القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط
الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رح وقال ابو يوسف رح
ان باشر الصبي والمجنون الاخذ والقتل فالحد على الباقين وان باشر العقلاء يحد الباقون
وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع سقط عنهم وان ولي
سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون له ان المباشر اصل والردء تابع له فان كان للمباشر غير

مكلف فقد بطل حكم الاصل فيبطل حكم التبع ضرورة واذا كان المباشر مكلفا فلا اخلال في
الاصل وانما الخلل في التبع وسقوط الحد عن التبع لا يوجب السقوط عن المتبوع ولهما ان قطع
الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا تمكنت الشبهة في حق احدهم سقط عن الباقين كالعامد
والخاطي اذا اشتركا في القتل فانه لا يجب القود واما ذو الرحم المحرم فقد قال ابو بكر الرازي
ان المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليه وفي قطاع الطريق ذو رحم عليهم
محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم وصير شبهة في نصيب الباقين
فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في
حق الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فانه لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك
وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على
اطلاقه وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد
لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة ايضا وهي قطع الطريق فاذا لم
تكن موجبة في حق احدهم لمعنى لا تكون موجبة في حق الباقين لان فعل الباقين كبعض العلة
وببعض العلة لا يثبت الحكم بخلاف ما اذا كان في القافلة مستامن قتلهم يحدون لانهم
قطعوا الطريق على المسلمين والمستامن وقطع الطريق على المستامن ان لم يوجب الحد
فقطع الطريق على المسلمين موجب وغير الموجب لا يصلح معارضا للموجب وهذا لان الامتناع
في حقه لخلل في العصمة وهذا معنى يختص بالمستامن وهنا الامتناع للخلل في الحرز لانه بسبيل
من الدخول على هذه القافلة بلا استيذان لمكان قرابته الذي يفترض وصله والقافلة حرز
واحد فمتى لم يبق حرزا في حقه لم يبق حرزا في حق الكل كدار يسكنها اخوه واجنبي فسرق مال
الاجنبي لا يقطع وبمثله لو سرق مال مسلم ومستامن من بيت يسكنان فيه يقطع واذا
سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوهم وان شاؤوا عفوا لظهور حق العبد
وان قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهي القافلة فصار
كدار واحدة وان قطعوا الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة او بين القريتين
لم يلزمهم حد قطاع الطريق استحسانا واخذوا برد المال ايضا الا انه الى المستحق وادبوا و

حسبوا الا ان كلهم الجريمة والامر في قتل من قتل منهم او جرح الى الاولياء وعن ابي يوسف رح

وهو قول الشافعي رح يلزمهم حد قطاع الطريق قياسا لتقرر السبب وهو اخذ المال

والقتل على وجه المحاربة ومباشرتهم ذلك في المصر اغلظ في الجريمة من المفازة ولنا ان الجزاء

قطع الطريق انما يكون بقطع الطريق وذلك انما بانقطاع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وفيما

بين القرى لان الناس لا يمتنعون بهذا عن التطرق للحوق الغوث ساعة فساعة ولخوفهم

على انفسهم فيزجرون ولا يمكثون ولان السبب محاربة الله وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر

لا يلحقه الغوث فيها فليس في حفظ الله معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا لله فاما في

المصر وفيما بين القرى فيلحقه الغوث من السلطان والناس عادة وهو يعتمد عليهما فيتمكن

النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله فلا يحد وقال بعض المتاخرين ان ابا حنيفة

رح اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا

يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذلك وقع قاصد قطع الطريق ولو تحقق

يكون نادرا فلا يبني الحكم عليه وكذا بين ذلك فيما بين الحيرة والكوفة لاتصال

عمران احد الموضعين بالموضع الاخر فاما الان فقد صار كالبرية وتركوا عادة حمل

السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار وفيما بين القرى وعن ابي يوسف

رح في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالسلاح حدوا وان قطعوا بالحجر او خشب نهارا

لم يحدوا وان كان ليلا حدوا لان السلاح لا يلبث فلا يلحق الغوث واما الخشب

او الحجر فيلبث فيدرك الغوث ويقل الغوث بالليالي فالامران فيها على السوي

ومن خنق رجلا فقتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رح وهي

مسئلة القتل بالمثقل وموضعه كتاب الديات وان خنق في المصر غير

مرة قتل سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا

لفتنته وشره عن العباد ولما كان المقصد من الحدود

اخلاء العالم عن المعاصي وفي الجهاد اخلاؤه عن راس

المعاصي اورد السير عقيب الحدود

كتاب السير اعلم ان المامور به انواع ما حسن لمعنى في نفسه وضعا كالايمان وما حسن لمعنى

في نفسه شرعا كالصوم والزكوة وما حسن لمعنى في غيره وذا الايتادي بفعل المامور

به كالوضوء والسعي وما حسن لمعنى في غيره وذا يتادى بفعل المامور به كالقتال في

الجهاد والسير جمع سيرة وهي الطريقة وسمي بها هذا الكتاب لانه بين فيه سيرة المسلمين في

المعاملة مع الكافرين من اهل الحرب ومع اهل العهد منهم من اهل الذمة والمستامنين ومع المرتدين

الذين هم اخبث الكفار بالانكار بعد الاقرار ومع اهل البغي الذين حالهم دون حال المشركين

وان كانوا جاهلين وفي التاويل مبطلين وسمي كتاب الجهاد لما فيه من المجاهدة مع المخالفين

لاعلاء الدين وهدم قواعد المشركين الجهاد فرض كفاية ابتداء اما الفرضية فلقوله

تعالى وقاتلوا المشركين كافة فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم قاتلوا الذين لا يؤمنون

بالله ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها

عصموا مني دماءهم واموالهم وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان

يقاتل اخر عصابة من امتي الدجال واجماع الامة واما الكفاية فلانه لتعذيب عباد الله وتخريب

بلاد الله فلا يكون فرض عين ولكن لما كان فيه دفع شر الكفار عن المؤمنين وكسر شوكتهم

كان فرض كفاية فاذا قام به قوم سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو اعلاء كلمة الله

تعالى وقهر اعدائه بالبعض كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس

بتركه لانه واجب على الكل ولانه لو اشتغل الكل به تنقطع مواد الجهاد من الكراع والسلاح

والثياب فينقطع الجهاد اذ لا يتهيا ذلك الا باسبابه ولان في اشتغال الكل به انقطاع اسباب

ونقطاع اسبابه انقطاعه فينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض اسبابه من التجارة

والزراعة والحرفة التي بها يحصل الاتيان الجهاد واما الابتداء اي قتال الكفار واجب وان

لم يبدؤا فالعمومات التي تلوناها ولا على صبي لسقوط التكاليف عنه وعبد وامراة لاشتغالهما

بخدمة المولى والزوج وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وعناه واعمى ومقعد واقطع

لعجزهم وفرض عين ان هجم العدو على بلد وصار النفير عاما ولا يتهيا دفعهم الا بقتالهم

جميعا فيجب على جميع الناس الدفع فتخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده

لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق المولى والزوج لا يظهر في فروض

الاعيان كالصلوة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما كفاية فلا ضرورة الى ابطال

خفافا ولا اصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا
او ركبانا ومشاة او عزابا ومتاهلين او اغنياء وفقراء ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء والمراد به
ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وهذا لانه يشبه الاجر على الطاعة
فحقيقة الاجر حرام فما اشبهه مكروه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملة
النوائب فعلى الامام كفايتهم من مال بيت المال فاذا لم يكن في بيت المال فيء فلا باس بان يقوي
بعضهم بعضا لان فيه دفع الحاجة الى الجهاد وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي عليه
السلام دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة
ويعطي الغازي فرس القاعد وقيل يكره لما بينا وقلنا انه اعانة على البر والجهاد بالمال وكلاهما
منصوص ان احوال الناس في الجهاد متفاوتة فمنهم من يقدر عليه بالنفس والمال لقدرته عليهما
ومنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته دون المال لفقره ومنهم من يقدر بالمال لغناه دون النفس
فيجهز الغني بالمال الفقير القادر حتى يكون الخارج مجاهدا بنفسه والقاعد بماله والمؤمنون
كالبنيان يشد بعضهم بعضا فصل القتال واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا
دعوهم الى الاسلام لانه عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اسلموا كفوا
عن قتالهم لحصول المقصود فان ابوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء
الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وهذا في حق من يقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم اما المرتدون
وعبدة الاوثان من العرب فانه لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم
قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الجزية فيقاتلهم الى ان يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم او
يسلمون فان قبلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالاعطاء المذكور في النص هو القبول بالبذل المروي
القبول ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله تعالى وما كنا
معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم لا يدرون على ماذا يقاتلون فربما يظنون انهم لصوص
قصدوا اموالهم ولو علموا انهم يقاتلون على الدين ربما اجابوا فانقادوا وكفونا مؤنة
القتال فلهذا يجب تقديم الدعوة فلو قاتلهم الامام قبل الدعوة اثم لما روي انه عليه
السلام بعث عليا رضي الله عنه في سرية فقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم ولا يغرم ما اتلف من

الاموال

551

الاموال والدماء لعدم العصمة المقومة لانها تكون بالاحراز بالدار وقال الشافعي
رح يضمنون لحرمة القتل قلنا العصمة عنده بالدين ولم يوجد ومجرد
حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في قتل النساء والصبيان ويستحب
ان يدعو من بلغته الدعوة اذ الجد والمبالغة في الانذار ربما ينفع وفي الطلب
مبينا الخصوص الا المحاسن ولا يجب ذلك لانه عليه السلام اغار على بني
المصطلق وهم غارون وقال لاسامة واغر على ابنى صباحا وحرق
والغارة لا تكون بدعوة ولانهم لما اشتغلوا بدعوة ربما يتحصنون فلا
يقدر عليهم فان ابوا استعانوا بالله وحاربوهم لقوله عليه السلام
في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا
ذلك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه
الناصر لنا المدمر على اعدائنا فنستعين به في امورنا وننصب عليهم المجانيق
كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف ونحرقهم لما روينا في
ابنى واحرق النبي عليه السلام البويرة ونرسل عليهم الماء ونقطع شجرهم
ونفسد زروعهم لقوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة الاية وقد
صح انه عليه السلام حرق وقطع النخل وخرب البيوت ولان ذلك سبب لغيظهم
وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم وقد قال الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار
ونرميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن
اهل الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر
العام وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لانا لو امتنعنا
عن ذلك ينسد باب القتال معهم لتحصنهم وقلما يخلو عن الاسارى والتجار ولا يجب
عن المتترس بهم فلو امتنعنا باعتباره ينسد بابه ونقصد بالرمي الكفار لانه لو امكنا
التمييز فعلا فان قدرنا عليه فاذا تعذر التمييز فعلا امكن قصدا فاذا قدرنا
على التمييز نية يلزمنا اذ الطاعة بحسب الطاقة وما اصبنا منهم لا دية علينا ولا
كفارة لان الجهاد فرض فيسقط الضمان عند ضرورة اقامة الفرض كالامام اذا قطع
يد السارق لا يضمن ما تعدى اليه وهذا لان الضمان اثر التعدي والفرض يمنع كون الفعل

تعديا ولو وجب الضمان عليه يمتنع عنه فكان وجوب الضمان بلازم المباحات دون الفرض
بخلاف تناول المضطر مال الغير لانه لا يمترض عليه ذلك بل له الترخص ونهينا عن اخراج
مصحف وامرأة في سرية لا يؤمن عليها فربما يقعان في ايدي الكفار فيكون تعريضا لما
لا يجوز وهو الاستخفاف بهما والاستخفاف به مغايظة لنا وهو تاويل قوله عليه السلام
لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وقد زاد في رواية اخرى مخافة ان يناله العدو ولا
باس باخراجهما اذا كان العسكر عظيما عليه يؤمن لان الغالب هو الظفر والنصرة كما وعد
الله تعالى باوليائه وحزبه والغالب كالمتحقق في الاحكام ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس
ان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يفون بالعهد لان الظاهر هو السلامة والعجائز يخرجن في
عسكر عظيم للطبخ والسقي والمداواة لان خروج النساء مع النبي عليه السلام مشهور وام
ايمن كانت تخرج مع النبي عليه السلام فتداوي الجرحى وتقوم على الطبخ والرضع واما الشواب
فمقامهن في البيوت اخوف وهن لا يباشرن القتال لانه يدل على ضعفنا الا للضرورة فقد
روي ان ام سليم قاتلت يوم حنين شادة على بطنها حتى قال رسول عليه السلام لمقامها خير
من مقام فلان وفلان اي من المنهزمين ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كان
لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها والعبد الا باذن سيده فراخراجهن م
الا ان يهجم العدو لما مر ولا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا
ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية
في قصة العرنيين فنسخت بالنهي المتاخر وهو ما روي عن عمران بن الحصين انه قال ما قام
رسول الله عليه السلام فينا خطيبا بعدما مثل العرنيين الا حثنا على الصدقة ونهانا
عن المثلة ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لقوله عليه السلام
لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولان المبيح للقتل الكفر بواسطة
الحراب فلم يشرع الا في حق من له بنية صالحة فاذا لم يصلح البنية للحراب لم يبح القتل
ولهذا لا يقتل يابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف وخالفنا الشافعي في
الشيخ والمقعد والاعمى لان الكفر عنده مبيح اذ النصوص مطلقة بقتل المشركين فكان الفاني م
الحد لاستحقاق علة كما في الزاني والسارق قلنا المحض المستامن لا لذنب وغيرهما
لفقدان الحرب ولان المروي ما ذكرنا الا يرى الى قوله عليه السلام حين رأى امرأة مقتولة رأى

ها ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت الا ان يكون احدهم ذا رأي في الحرب اذ الاستعانة
بالرأي فوق القتال او كان ملك القوم صغيرا او امرأة في قتله كسر شوكتهم وكذا يقتل
من هؤلاء يقتل لان القتال مبيح حقيقة غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان
ولا باس بقتلهما بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه التكليف ومن يجن ويفيق يجب
كالصحيح في حال افاقته ولا يقتل ابن مشركا لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
نزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يقتلهما ويتركهما جزرا للسباع ولانه زجرا
يلزمه احياؤه بنفقته فكيف يقتله بسيفه فيتناقض ولذا قلنا يكره ان يبتدئ بقتل
ابيه الكافر فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لحصول المقصود بغيره مع تحاميه عن الاثم معه
وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس لان القتال في هذه الحالة من
ضرورات الدفع وهو واجب وكذا ما كان من ضروراته ولهذا لو شهر الاب المسلم سيفه
على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله فكذا هنا وكذا هذا في الام والجد ولو كان المشرك
اخا له ان يبتدئ بقتله فان قيل قد سوى بين الاخ الباغي والاب الباغي حتى لا يحل
للعادل ان يبتدئ كل واحد منهما بالقتل فلم فرق هنا بينهما قلنا الاخ الباغي يجب احياؤه كان مسلما اذا م
يجب احياؤه بالانفاق عليه فكذا يجب احياؤه بالكف عن قتله بخلاف الوالدين فانه يجب احياؤهما
اذا كانا كافرين بالانفاق عليهما فكذا يجب الاحياء بالكف عن قتلهما والله اعلم ۞

واذا كان باغيا واذا كان كافرا لا يجب احياؤه بالانفاق عليه فكذا لا يجب احياؤه بالكف عن قتله م

باب الموادعة ومن يجوز امانه

فاذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب
او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم
اي للصلح فاجنح لها وصالح رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضعا
عشر سنين وكان ذلك نظر المسلمين لمواطأة كانت بين اهل مكة وبين خيبر ولان المصالحة
جهاد معنى اذا كانت خيرا للمسلمين وان كان لهم ضعف وللكفار شوكة لانهم يستعدون من
اسباب القتال ثم ربما تكون فصار لها حكم القتال ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لاطلاق
النص وان رأى ان ياخذ عليها مالا لا يجوز لانه لما جازت الموادعة بلا اخذ المال فمع اولى
ولكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة فان لم يكن لم يجز لما مر وما اخذ يصرف مصارف الخراج
ولا خمس فيه اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بغير قتال فكان كالجزية ينزلوا
اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم ما بقي بينهم لوصوله بقوة الجيش

فكان ماخوذا بالمقاتلة معنى وان شرطوا في الموادعة ان يرد عليهم من جاءنا مسلما منهم بطل الشرط
ولم يجب الوفاء به وعند الشافعي رحمه الله يكون لانه عليه السلام فعل باهل مكة ولنا ان
هذا شرط يخالف النص فيرد وهو قوله تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن
الى الكفار وما روي نسخ بما تلونا وان لم يكن الموادعة خيرا للمسلمين لا يوادعهم لقوله تعالى
فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانها ترك القتال صورة ومعنى فلا يشرع
وان وادعهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم كما نبذ النبي عليه السلام
الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولانها كانت مقيدة بوصف المصلحة فمتى
صارت المصلحة في النقض وجب النقض ولا بد من النبذ لقوله فانبذ اليهم على سواء اي
الق اليهم الخبر بانك نقضت العهد لئلا يكون انت وهم في العلم بالنقض على سواء فلانه
لا يحل قتاله قبل النبذ ولانه لو قاتل بلا نبذ لكان نقضا للعهد وقد قال عليه
السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في
ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانتفاء
الغدرية وان بدؤا بالخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا
ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم دارنا ولا منعة لهم
فقطعوا الطريق فانه لم يكن في ذلك نقض العهد لانه لا منعة لهم فلا يعتبر فعلهم ولو كان
لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية بغير اذن ملكهم كان نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم
فلا باس بقتلهم واسترقاقهم لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد فيما بينهم
وتركهم لا يلزمه غيرهم شيئا ولو كان باذن ملكهم انتقض العهد في حق الكل لانهم لما فعلوا
باذنه صار كالفعل بنفسه ويجوز الموادعة مع المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم
لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب ولا ناخذ منهم على ذلك مالا لان اخذ
المال تقرير لهم على ذلك وتقرير المرتد على الردة لا يجوز ولا يشبه الجزية ولا يجوز اخذ الجزية
منهم ولو اخذ منهم لم يرد عليهم لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال وان حاصر العدو المسلمين
وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من الذلة بالمسلمين
الا اذا خاف المسلمون الهلاك على انفسهم لانه لما كان هذا طريقا للدفع عن انفسهم كان واجبا الهلاك
الا يرى ان الاعراب لما اجتمعوا حول المدينة طلب رسول الله عليه السلام منهم الصلح على

ثلث ثمار

553

ثلث ثمار المدينة ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لانه عليه السلام
نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولانه معونة لهم على الحرب وكذا الكراع تقوية
والحديد لعموم المعنى وكذا بعد الموادعة لانها على شرف الانقضاء او النقض والقياس
في الطعام كذلك وانما خص بالسنة وهو ما روي انه عليه السلام من على ثمامة سيد اهل
اليمامة بشرط ان يقطع الميرة على اهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا فكتب اهل مكة الى النبي عليه
عليه السلام مستشفعين في ذلك فامر النبي عليه السلام ان يمير عليهم كما كان يفعل قبل ذلك
وكانوا حربا عليه السلام والثياب كالطعام فصل واذا امن رجل حر او امراة حرة
كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم لقوله
عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم
ادناهم اي يعطي الامان اقلهم وهو الواحد فالمراد بالذمة العهد موقتا كان او مؤبدا في
الامان وعقد الذمة ولانه من اهل القتال ومنعة الاسلام اما الكفر فظاهر وكذا الحرة
لانها من اهل القتال بالمال وبالنفس بالامر فيخافونه فيتحقق منه الامان الذي هو ازالة الخوف
فيتعدى لانه ايتاء على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة كالشهادة بهلال رمضان ولان الامان لولاية
لا يحتمل الموصوف بالتجزي لان سببه وهو الاسلام لا يتجزى فينفذ به كل مسلم لكماله كالسبب في
حقه كالتزويج بولاية القرابة فان الصغيرة اذا كان لها اخوان يكون لكل واحد منهما ولاية
التزويج لان سببها ولاية الاخوة الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم الامام كما اذا امن
بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة
ينبذ الامام الامان لما مر ويؤدبه الامام لافتياته عليه في امر الحرب بخلاف ما لو كان في الافتيات السبق بالشيء
الامان مصلحة لجواز ان يفوت المصلحة بالتاخير فيكون معذورا ولا يجوز امان ذمي ولا
تاجر دخل عليهم ومسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا اما الذمي فلانه متهم لانه يوافقهم
اعتقادا فيميل اليهم ولانه لم يوجد في حقه سبب ولاية الامان وهو الايمان واما غيره فلانه
مقهور في ايديهم فالظاهر انه مكره على الامان من جهتهم فيخلو الامان عن المصلحة ظاهرا ولان الامان
يكون على خوف ولا خوف لهم منه فيكون عقدا على الغير ابتداء لا على نفسه وليس له ولاية العقد
على الغير ابتداء ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رح الا ان ياذن له سيده في القتال وقال
محمد رح والشافعي رح يصح وابو يوسف مع محمد رح في رواية الكرخي ومع ابي حنيفة رح في رواية

امان العبد

الطحاوي لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان وقوله عليه السلام ولا المراة والصبي سواء
ويقول عمر رضي الله عنه امان واحد من المسلمين يكفيه وحين اعتق عمر له عبدا لانه مؤمن من اهل
القتال فيصح امانه كالماذون له في القتال لان تاثير الاذن في رفع المانع في اثبات الاهلية
لانه ليس باهل ولان ترك القتال فلا يستفاد بالاذن في القتال لانه ضده ثم بعد الاذن
هو في الامان ليس بنائب عن سيده حتى يعتبر دينه لا دين سيده فعلم انه انما كان
اهلا لكونه مسلما لان الاسلام شرط صحة العبادة والجهاد عبادة والامان من ملحقاته بمعنى في
ان يكون اهلا للقتال ليتحقق ازالة الخوف لانه يختص بمحل الخوف واطلاعه عند المحجور عند التقي
مع قوم من المشركين صح اجماعا والامان المؤبد اقوى من الموقت فلما صح الاقوى على صحة الادنى
بالطريق الاولى وانما حجر عن القتال بالمسايفة لما فيه من الضرر بالمولى فيما لا ينفعون بما
ليته ولانه يقوم بمنفعة البدن فنافع بدنه مستحقة للسيد الا فيما استثني ولا ضرر في الامان في
حق المولى لانه يصح بالقول بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين الا ان الكلام في موضع يكون
في امانه مصلحة تظهر ولابي حنيفة رح انه ممنوع عن القتال لانه شرع لا يشرع له القتال وهو دفع الشر
وهو محجور عن القتال فيكون محجورا عن سائر انواعه فيكون محجورا عن الامان ضرورة فلا يصح
امانه لبطلان تصرف المحجور ولانه لما كان محجورا لا يخافونه فلا يصح منه الامان الذي هو
ازالة الخوف بخلاف الماذون في القتال لانهم يخافونه فصادف الامان محله فلا يصح ولا
امانه تصرف في حق المولى على وجه لا يخلو عن احتمال الضرر في حقه فلا يملكه الا برضاه كالبيع
وهذا لانه يحتمل ظاهر الا انه ليس يباشر القتال لا يعرف خيرية الامان وصحة الامان منوطة بها
وفيه سد باب الاستغنام والاسترقاق بخلاف الماذون في القتال لانه يباشر القتال
فيعرف الخير بظاهر او لا يخطئ الا نادرا ولان المولى رضي به والمروي محمول على الماذون
والمروي خلفه عن الاسلام فكان كالدعوة اليه وللعبد ولاية عرض الاسلام على غيره ولا
مقابلة بالجزية ولان الكفار اذا طلبوا ذلك يفترض على الامام اجابتهم اليه واسقاط الفرض
نفع محض فيصح منه كقبول الصدقة والهبة والامان يتردد بين النفع والضرر وهذا لا يفترض
الاجابة اليه والتصرف الذي فيه توهم الضرر في حق المولى فقط كالبيع والشراء لا يملكه العبد
بنفسه فما فيه الضرر به وبالمسلمين ببطلان حقهم في الاستغنام اولى ان لا يملكه بنفسه ولو
صبي لا يعقل بطل امانه كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فالخلاف وان كان ماذونا له في القتال

عن القتال

فقيل

فقيل لا يصح امانه لان قوله غير معتبر كما في الطلاق والعتاق والاصح انه يصح امانه اتفاقا لانه يقع
دائرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء فيملكه الصبي بعد الاذن والله اعلم

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء خمسها وقسم الباقي بين الغانمين
كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء من بها على اهلها واقرهم احرارا الاصل في
المسلمين والاراضي مملوكة لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على اراضيهم وقال الشافعي رح له ذلك
في الرقاب ولكن يقسم الاراضي ولا يتركها في ايديهم بالخراج لان الاراضي صارت حقا للغانمين
عنده كما ملكها عندي بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل يعدلها والخراج
لا يعدلها لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم اصلا بالقتل فبالعوض القليل
اولى ولانها خلقت في الاصل احرارا فالامام اذا استرقهم يبدل حكم الاصل واذا جعلهم احرارا
حكم الاصل فيجوز ولنا حديث فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا وتركها في ايديهم وابقيتها
ما ملكت ولم يقسمها بين الغانمين فان قيل فتحت مكة صلحا لقوله تعالى وهو الذي كف
ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة والكف انما يكون بالصلح قلنا وقد قال تعالى من بعد
ان اظفركم عليهم والظفر في القتال يكون لا في الصلح وقال عليه السلام يومئذ من دخل
دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن ولو كان الامن ثابتا لما احتيج الى
ذلك واجمع اهل العلم على ان مكة فتحت عنوة وقهرا ومن عمر رض حين فتح سواد العراق على
فانه ترك اراضيهم في ايديهم وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم ولم يقسم بين الغانمين
محتجا بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله الى قوله والذين جاؤوا اي ان الغنيمة لله وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وهو الخمس ثم قال للفقراء المهاجرين والذين
تبوؤا الدار اي وللذين هم الانصار الا ان لام التمليك سقط استغناء بذكره في المعطوف عليه
كقوله تعالى هذا المال لزيد وعمرو ثم قال والذين جاؤوا من بعدهم اي وللذين فان الله تعالى جعل
للذين يجيؤون من بعد نصيبا في الفيء كما جعل المهاجرين والانصار الموجودين ومتى قسم اربعة
الاخماس بينهم وكانت الغنيمة حقا لهم لم يكن لمن يجيء بعدهم في الفيء نصيب وانما يكون لهم نصيبا
اذا من عليهم بالاراضي وضرب عليهم الخراج ليكون الخراج هو الفيء بعينه فيصرف اليهم ما عاشوا الى
من يجيء الى يوم القيامة ووجدت الصحابة الى قوله لما سمعوا الحجة فصارت الاية حجة والاجماع حجة
ولم يعلم من خالفه بلال واصحابه فروي انه قال على المنبر اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال

جعلهم

الجماجم الساداة والقبائل

لكن لحقهم ما لو اتفقوا فكيف ينعقد الاجماع مع خلافهم قلنا لا اعتداد بخلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم
اصحاب الظواهر والنظر فيما قلنا اذ لو قسمها بينهم لاشتغلوا بالزراعة المنهي عنها وقعدوا عن
الجهاد المامور بها فيكر عليهم العدو واذا اقرها في ايديهم وهم عارفون بوجوه
الزراعة يشتغلون بها ويودون الجزية فيصرف الى المقاتلة ليشتغلوا بالجهاد
فارغين والمقصود من المال فراغ البال وفي هذا توفير المنفعة عليهم فمنفعة
القسمة وان كان اعجل فمنفعة الخراج ادوم والعبرة للادوم وفي
القسمة ابطال حق من ياتي بعدهم اصلا وفي المن عليهم رعاية حقهم وحق الذين
اصابوها انما قسم رسول الله عليه السلام خيبر لحاجة كانت لاصحابه
يومئذ وعندنا الاولى للامام ذلك عند حاجة الغانمين فاما بدون الحاجة
فالاولى ما فعل عمر رضي الله عنه بالسواد ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا
في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لعدم ورود الشرع
بالرد فيه ان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من ~~المنقولات بقدر ما يتهيا~~
لم يخرج عن حد الكراهة فاذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من
المنقولات بقدر ما يتهيا العمل لم يخرج عن حد الكراهة اذا من عليهم برقابهم واراضيهم
وقسم سائر الاموال جاز ويكره لان عمر رض لم يفعل وهو الامام في هذا الباب ولان
منفعة الاراضي بالزراعة وهم لا يقدرون عليها الا بالاموال فاذا قسم سائر
الاموال لم يبق لهم شيء يقدرون به على الزراعة فلا يفيد المن بالاراضي فيكره وان
قسم الاراضي ومن بالرقاب لم يجز لان فيه ابطال حق الغزاة وانما جاز المن بالرقاب
تبعا للمن بالاراضي فانه عليه السلام من على اهل مكة مع اراضيهم ولا شرع المن بالرقاب
اصالة فلم يجز وقتل الاسرى ان شاء لانه عليه السلام قتل ولان فيه حسم مادة الشر
وان شاء استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين الا
مشركي العرب والمرتدين لما يجيء ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان
فيه تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع شرهم بدونه وله ان يسترقهم لان
في المنع عن الاسترقاق ابطال حق المسلمين بعد انعقاد السبب فيهم ولا يجوز فداء الاسارى
باسارانا عند ابي حنيفة رض وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين فقال الشافعي رح
وهو قولهم

[Margin: لاصحابه كانت]
[Margin: العمل]
[Margin: في رقاب / من على اهل مكة مع رقابهم]
[Margin: بخلاف ما اسلموا قبل الاخذ لعدم انعقاد السبب]

لان

559

لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه تقوية الكفرة وتكثير سوادهم
لانه اذا رجع اليهم يعود حربا علينا ودفع شر حرابه من المسلمين خير من تخليص الاسير المسلم لانه
اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف
الينا واما المفاداة بمال ياخذه من اهل الحرب فلم يجز في مشهور من المذهب لان فيه اعانتهم بعود
هو حربا علينا وقال محمد رح في السير الكبير لا باس اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر ولنا قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الاية وقال عليه السلام لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر لانه
اشار بقتلهم ولو اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه
وهو مامون على اسلامه ولا يجوز المن على الاسارى خلافا للشافعي رح فعنده يحكم احد الامور الاربعة
القتل او الاسترقاق او الفداء بالمال او بالاسارى والمن ان يطلقهم مجانا له قوله تعالى فاما
منا بعد واما فداء والمعنى التخيير بعد الاسر بين ان يمنوا عليهم فيطلقوهم وبين ان يفادوا
ولنا انها انتسخت بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لان سورة براءة اخر ما
نزلت وقد تضمنت وجوب القتل بكل حال فكان ناسخا ولانه ابطال حق الغانمين في الاسارى
لثبوت حق الاسترقاق بالاسر والقهر فلا يجوز بلا عوض ومنفعة واذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك رح ولا يتركها خلافا للشافعي رح بل يذبحها ويحرقها
له ما قوله عليه السلام لا تذبحن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولنا ان في الترك كذلك تقوية
لهم وفي العقر تعذيب ومثلة والذبح للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو
مندوب بالنص وانما يحرق لئلا ينتفع بها الكفار كلا وصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار
ولا يحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا كيلا يصل اليهم
اليها فيتقووا بها وما لا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف الكفار عليه لانه مامور بقطع
قوة الكافرين واثبات القوة للمسلمين وقد عجز عن الثاني وقدر على الاول فيأتي به ولا يقسم
غنيمة في دار الحرب بعد ما تم انهزامهم حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رح لا باس بقسمتها
في دار الحرب بعد ما انهزم المشركين وهذا بناء على اصل وهو ان الملك للغانمين لا يثبت
قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل منها ان احد
من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت الامة ام ولد له
وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها

[Margin: وعندهما احد الامور الثلاثة الا ولان والفداء بالاسارى وعندنا تخيير في احد الامرين الا ولين والمن ... عليهم]
[Margin: اي دار الاسلام ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها]

جواز البيع ومشاركة المدد والارث اذا مات احدهم قبل القسمة له ان سبب الملك قد تم فيـ
ان يثبت الملك وهذا لان الاستيلاء سبب الملك اذا ورد على المباح كالاحتطاب والاصطياد وقد
وجد ولانا اثبات اليد والغانمون اثبتوا ايديهم فكان الكلام فيما اخذوا اموالهم وتقدم وهزموهم
واستقر الامر عليه ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ومتى حرم البيع
حرمت القسمة لان فيها معنى البيع لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة ولان الخلاف ثابت
في البيع ايضا ولان الاستيلاء لم يوجد فلم يثبت الملك كما في غنوا الهزيمة وهذا لان اثبات اليد الحافظة
والناقلة وقد عدمت الثانية لقدرتهم على استردادها والظاهر وجوده في دار الحرب
وانما تضاف الدار اليهم او الينا باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم
اما القوة فيها للعدو والقدرة على الاسترداد بمنع ثبوت يد المسلمين بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها
صارت دار الاسلام بفتحها باجراء الاحكام وكانت البلدة كالاحراز بدارنا فتبين موضع الخلاف ترتب
الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه اما اذا ادى اجتهاده الى
ذلك وقسمها جاز لانه تصرف في مجتهد فيه فينفذ وقيل مذهب كراهة القسمة في دار الحرب لابطالها
لانهم لو اشتغلوا بها لتكاسلوا في امر الحرب فربما يكر العدو عليهم فكان نهيا لمعنى في غير المنهي عنه
فلا يعدم الجواز وهي كراهة تنزيه عند محمد رح واذا لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم
قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام لا قسمة تمليك ثم يأخذها منهم
فيقسمها كذا في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والاصل ان الامام اذا وجد
في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم ومن النظر حمل حقهم عليهم وكذا
لو كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين لعامة حاجتهم وقد وقعت ولو كان للغانمين
او لبعضهم فان طابت نفوسهم بان يحمل ذلك عليها باجر حملها عليها باجر وان لم تطب انفسهم بذلك
لا يكرههم على ذلك باجر في رواية السير الصغير لانه لو اكرههم كان هذا اجبارا منه على الاجارة
ابتداء لصيانة المال وفي الاجبار كذلك الا ترى انه اذا هلكت دابة احد في مفازة ومع رفيقه فضل
حمولة فانه لا يحمل عليها باجر بغير رضا المالك فانه لا يكون له ذلك وفي رواية السير الكبير يكرههم
على ذلك باجر المثل كما لو استاجر ابلا شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت
المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل بلا رضا المالك فان قيل جواز
البناء لا يدل على جواز الابتداء بلا رضا لان البناء اسهل من الابتداء قلنا لا فرق بينهما لان في

الحالين تمليك منافع الغير باجر المثل لصيانة المال بلا رضا ولا يجوز بيع الغنائم
قبل القسمة في دار الحرب لعدم الملك قبل القسمة خلافا للشافعي رح لما مر والردء
يشارك المقاتل لتحقق المشاركة في السبب وهو المجاوزة عندنا او شهود الوقعة عنده
وان لم يقاتل لمرض او غيره لما بينا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة
الى دارنا شاركوهم فيها خلافا للشافعي رح بعد انقضاء القتال لما مر من الاصل وانما
ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه
الغنائم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع شركة المدد واما بالاحراز
بدارنا فلوجود الاستيلاء صورة ومعنى حفظا وانقيادا واما بالقسمة
فلانهم ملكوها ملكا خاصا وهو كالاحراز واما بالبيع فلان صفقات جوازه
الى الملك والحكم بجوازه اية استقراره ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة من السهم مستقره
والرضخ الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رح في قول يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقد
قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة
على قصد القتال ولم يوجد لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو
فان قاتلوا استحقوا السهم لانه ظهر بفعلهم ان قصدهم القتال والتجارة تبع له
فلا يضرهم كالتاجر في طريق الحج لا ينتقص به من ثواب حجه وما روي موقوف على عمر رضي
او محمول على ان يشهدها على قصد القتال ولا يسهم لصبي ولا امراة ولا مملوك وذمي لانه عليه السلام
لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد واهل الذمة ولانه لا قوة للصبي والمراة على الجهاد ولهذا لا
يجب عليهما فرض الخروج والذمي ليس من اهل الجهاد لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع والعبد مشغول
بخدمة سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد والمكاتب كالعبد لان الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه
من الخروج اليه ولكن يرضخ لهم من اربعة الاخماس بحسب ما يرى الامام وفي احد قولي الشافعي رح
من الخمس لان ما يدفعه صار للغانمين فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم انما يستحقون بالقتال
وكانوا من الغانمين الا انه يرضخ لهم لانحطاط رتبتهم الا اذا قاتلوا فان كان العبد في خدمة سيده
ولا يقاتل فلا يرضخ له فان كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم على المرضى يرضخ لها لانها عاجزة عن
حقيقة القتال فيقام هذه الاعانة مقامه بخلاف العبد لانه قادر على حقيقته والذمي انما يرضخ
اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل الا انه يزاد على السهم اذا دل لان فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم

ادا قاتل لاجل الجهاد فانه يستوي حينئذ ردءه المسلم في حكم الجهاد اما الاول لانه ليست من عمل الجهاد
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار
الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث انما يجري في الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز
بدارنا وانما يثبت قبله مجرد حق فلا يورث وعند الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث
نصيبه لثبوت الملك عنده لما مر ولا باس بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا
ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قيل شرط الحاجة في السير الصغير
حتى لو كان بلا حاجة كما في الثياب والدواب ولم يشترطها في السير الكبير لاطلاق قوله عليه
السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وكونه في
دار الحرب اذ الغازي يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب في دار الحرب مدة الذهاب
والمكث والاياب والشراء منهم متعذر فلو لم يجز التناول لضاق الامر على الغزاة بخلاف السلاح
والدواب لانه يستصحبهما فلم يوجد دليل الحاجة وربما تمس اليهما بان تموت دابته او ينقطع سيفه
فاعتبرنا حقيقة الحاجة فليستعملهما ثم يرد الى المغنم عند الاستغناء ويستعمل الحطب وفي بعض
النسخ الطيب ويقاتلوا بما وجدوا من السلاح ان احتاجوا اليه ويدهنوا بالدهن ويوقحوا
به الدابة لان الحاجة تمس اليهما وكل ذلك بلا قسمة ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولوه
اي لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لان جواز البيع يبتني على الملك ولا ملك وانما ابيح
التناول للحاجة والمباح له لا يملك البيع فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة ولانه بدل عين لم
يختص هو به بل كان الحق فيه للجماعة فيرد الى الغنيمة ويكره الانتفاع بالثياب والمتاع قبل القسمة
بلا حاجة لاشتراك الجماعة الا ان يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب
والسلاح والمتاع لان القسمة وان كانت تكره في دار الحرب الا ان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه
احق وهذا لان كراهة القسمة لحق المدد لما فيها قطع شركة المدد وذا موهوم وحاجتهم
مقطوع بها فكانت احق بالرعاية فالحاصل انه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع وان احتاج الكل
يقسم وهذا بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي فانه لا يقسم لان الحاجة الى السبي للوطي والخدمة
وذا من فضول الحوائج واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا الدواب من الغنيمة
ولا يأكلوا منها لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام والاباحة اذا تعلقت بشرط تزول بزواله ولان
حق الغانمين استقر في الغنيمة وهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ومن فضل معه علف

يكره لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع للبعض بلا حاجة م

عدم

يعتمد

منها

اوطعام

او طعام رده الى الغنيمة اذا لم يقسم وعند الشافعي رح لا يرده كالمتلصص ولنا ان الاختصاص
للحاجة في لم يقسم والمتلصص اختص به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدق به ان كان
غنيا او انتفع به ان كان فقيرا لان الانتصار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع بعد
الاحراز رد قيمته الى المغنم ان لم يقسم وان قسمت فالغني يتصدق بقيمته ولا شيء على الفقير
لان القيمة قامت مقام الاصل فاخذت حكمه ومن اسلم منهم في دار الحرب احرز باسلامه نفسه
لوجود العاصم وهو الاسلام ولان الرق جزاء الكفر في الاصل فينافي الاسلام ابتداء الاسترقاق
واولاده الصغار لانهم صاروا مسلمين باسلامه تبعا للاب وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام
من اسلم على مال فهو له ولانه اختص به من غير السبق او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما اذ يد
المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ ولا تكون عند الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام والكافر
الحربي غير معصوم عن الاستغنام فصار فيئا وزوجته لانها كافرة حربية غير تابعة له في الاسلام
والكافر وحملها لانه جزؤها وقد صارت فيئا بجميع اجزائها وقال الشافعي رح ما في بطنها مسلم باسلام
ابيه تبعا فلا يكون فيئا لان المسلم لا يسترق ابتداء كالولد المنفصل قلنا كل حكم يثبت في الام
بدليل يخصها او رقا يثبت في الولد تحقيقا للتبعية والمسلم محل للتملك تبعا لغيره لان الحكم في
التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لكونه حر الهواء الكثير
عند ذلك وعقاره لانه ليس في يده فيكون فيئا وقال الشافعي رح له لانه في يده كالمنقول ولنا
ان اليد على العقار انما يثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا يعتبر يده قبل ظهور
المسلمين وبعد ظهور المسلمين على الدار يد الغانمين فيها اقوى من يده لان الدار في يد
السلطان واهل الدار والعقار يتبعها فلهذا كان غنيمة وقيل هو قول ابي حنيفة وابي
يوسف رح وفي قول محمد رح وهو قول ابي يوسف رح اولا هو كغيره من الاموال فانه يكون
فيئا بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عند محمد رح خلافا لهما ومن قاتل من عبيده لانه
بالقتال تمرد على سيده وخرج عن يده وصار تبعا لاهل داره فصار فيئا او وديعة بعضه عند
حربي لان يده ليست بيد محترمة فيكون فيئا وعند ابي يوسف رح ومحمد رح لا يكون فيئا لان كان
وديعة عند ذمي لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت
في يده حكما وله ان يد المودع هنا ليست بيد صحيحة فانها لا تدفع استغنام المسلمين عنه لم
فكذا عن هذه الوديعة واذا لم يكن يده معتبرة كان هذا المال والذي لم يوجد له اشراك وكيف

لا يثبت استدراك الظهور التبع بثبوته في الاصل فكان هذا في التبع م

يقوم يده مقام يده ويده غير معصومة ويد المودع معصومة ويد المعصوم لا يصلح ان يقوم
مقام المعصوم بخلاف ما لو كانت وديعة عند مسلم او ذمي لان يده صحيحة على ذلك المال فيمنع
احراز المسلمين اياها كسائر امواله وغصب عند مسلم او ذمي لانه مال مباح فصار فيئا بالاستيلاء
وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا يكون فيئا لان عصمة المال تابعة لعصمة النفس وقد استفاد
بالاسلام عصمة ثبتت في النفس مانعة من الاسترقاق فكذلك التابع لها ولنا ان النفس خلقت محرمة التعرض
في الاصل لانه مكلف ولا يتهيا التكليف الا بحرمة التعرض ولان الادمي بنيان الرب فلا يجوز
نقضه وحل التعرض بعارض شر الحراب فاذا اندفع بالاسلام عادت حرمة التعرض بالتمام
واما المال فمخلوق عرضة للابتذال فكان محلا للتملكات في الاصل وحرمة التعرض بعارض الوقوع
في اليد المحترمة وهي يد المالك وبدون اقامة المالك مقام يده بالايداع ولم يوجد ف
في كيفية القسمة ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان
لله خمسه ويقسم ما بقي اي اربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها فللراجل سهم وللفارس
سهمان عند ابي حنيفة رح وقالا رح وهو قول الشافعي رح للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم لما روى
عبد الله العمري عن نافع عن ابن عمر رض ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه
ولان زيادة الاستحقاق بزيادة الغناء وغناؤه ثلث غناء الفارس لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات فقط
وله حديث عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر رض ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين
سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه عبد الله ولئن استويا تعارضا ~~فبقي فعله عليه السلام~~
فناخذ برواية ابن عباس رض ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما على ان
فعليه عليه السلام تعارضا فبقي لنا قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم بالاتفاق بالمعارض
ولانه يحتمل ان يكون الزيادة تنفلا والاخذ بالمتيقن اولى من الاخذ بالمشكوك ولان الكر والفر من جنس
واحد فلا يعتبر الفر بالكر لا يعتبر بزيادة غنائه في عماد القتال انما يحصل بالكر لا بالفر والزيادة لا
تتعلق بزيادة الغناء او بعضهم لا بد ان يكون اغنى من بعض من حيث السلاح القوي وغيره فكان غناء
الفارس مثلي غناء الراجل لان الفرس تبع للراجل فلا يزاد سهمه ولانه لما تعذر اعتبار مقدار الزيادة
لتعذر معرفته ادرنا الحكم على السبب الظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب
واحد وهو النفس فكان استحقاق الفارس على ضعف استحقاق الراجل فيفضل عليه بسهم
ولا يسهم الا لفرس واحد ومن دخل دار الحرب بافراس قال ابو يوسف رح يسهم لفرسين لانه عليه

السلام اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولانه يحتاج في القتال الى فرسين فربما يعيي
الواحد ولنا انه عليه السلام لم يسهم لصاحب الافراس الا لفرس واحد يوم خيبر ولان الاستحقاق
بالقتال وهو لا يقاتل الا على فرس واحد والزيادة المروية للزبير بطريق التنفيل كما روي انه اعطى
سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا للتنفيل بجدته في القتال فانه عليه السلام قال خير
رجالتنا سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة ونظيره نفقة الخادمين والبراذين
والعتاق سواء لان استحقاق السهم بالخيل المعدة لارهاب العدو قال الله تعالى ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله وعدوكم والارهاب كما يحصل بالفرس العربي يحصل بالبرذون والهجين
والمقرف لان العربي في الطلب والهرب اقوى والبرذون اصبر واشد والطوع ففي كل واحد منهما
منفعة معتبرة ومعنى المؤنة يجمعهما فاستويا ولا يسهم للراحلة والبغل لان الارهاب لا يحصل بها
اذ لا يقاتل عليها ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن
دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق سهم راجل وعند الشافعي رح الجواب
على العكس في الفصلين وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رح انه لم يسهم الفرسان في الفصل
الثاني فالحاصل ان المعتبر عندنا حالة مجاوزة الدرب وعنده حالة انقضاء الحرب
لان علة استحقاق الزيادة القتال فارسا فيعتبر حال الشخص عند القتال ولا يعتبر الى
ان الوقوف على حقيقة القتال متعذر فقد يتحقق القتال في المشاجر والمضايق
وقد لا يتمكن الكل من القتال فارسا او يشتد الحرب فيحتاج الى الترجل ولان تعليق الاحكام
بالقتال كاستحقاق العبد والذمي الرضخ والتاجر السهم بدليل امكان الوقوف عليه
على انه متعذر او متعسر فادار الحكم على اقرب الاسباب المفضية اليه وهو شهود الوقعة
فارسا دون المجاوزة لانها وسيلة الى السبب كالخروج من الدار وهذا لان شهود الوقعة فارسا
لا يكون الا بقصد القتال اذا لم يقاتل اما مجاوزة الدرب فقد يكون لقصد القتال وقد
يكون للتجارة فكانت اقامته مقام حقيقة القتال احق ولنا ان العلة الحقيقية
سقطت من حيز الاعتبار لتعذر الوقوف عليه او لتعسره فاقيم السبب الظاهر الذي
يتيسر الوقوف عليه مقامه لانه لو انتقل الى سبب يتعذر الوقوف عليه او يتعسر لا يفيد
النقل وهي مجاوزة الدرب على قصد القتال وهذا لان الامام انما يكتب اسامي الفرسان
والرجالة عندها ويشق عليه تفقد احوالهم بعدها خصوصا عند شهود الوقعة لانه حال

القتال الصغير واشتغاله بالقتال بنفسه ولان ابتداء الجهاد عندها اذ هو كما يكون بالقتال
يكون بالارهاب وايقاع الرعب وذا يكون بالمجاوزة لانه ينتشر الخبر فيه انه دخل كذا و
فارسا فيعتبر حال الشخص عندها فارسا او راجلا وحال الحال بعدها هل هو حال بقتل الجهاد ولا
معتبر ببقاء الفرس الى حال تمام الاستحقاق اجماعا اذ لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز
الغنيمة استحق سهم فارس ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم فارس اتفاقا
اما عندنا فلانه جاوز فارسا واما عنده فلانه قاتل وله فرس بعد القتال ولو دخل فارسا ثم باع فرسه
او وهب او آجر ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق سهم فارس اذ العبرة للمجاوزة
وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل اذ السبب هو المجاوزة فارسا على قصد القتال واقدامه
على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط
سهم الفرسان لانه لم يظهر انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه حال القتال سقط سهم
الفرسان في الاصح لان بيعه في هذه الحالة يدل على انه قصد التجارة الا انه تأخر الى وقت عز
وكثرة الرغبة فيه واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل
ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم شيء وعند الشافعي رح يقسم على
خمسة اسهم سهم لرسول الله عليه السلام في حيوته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوي القربى
يستوي فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون
غيرهم والباقية للفرق الثلث لانه عليه السلام قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولان الرسول
كان يستحقه لحق الامامة للامة فاستحقه من يخلفه في الامامة وذوي القربى بالقرابة لان الحكم اذا
علق باسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة للثبوت فيستوي غنيهم وفقيرهم كالارث ولنا ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله عليه السلام على خمسة اسهم ثم قسمه
ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان بمحضر من
الصحابة رض فلم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع به تبين ان قسمة النبي عليه السلام ما كان
بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم خلافه عليه السلام بعده وما روي
عنه عليه السلام سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعد مماتي وقوله عليه السلام يا بني
هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة فقد جعل
هذا السهم عوضا عن الصدقة فمن يستحق الصدقة يستحق العوض وهم الفقراء دون

الاغنياء

وكذا هذا السهم ونحن نقول بعض الخمس الذي لهم وانما تكون وجوب الصرف لهذا السهم

الاغنياء ونبه ان يكون استحقاقهم هذا السهم على نحو استحقاقهم الصدقة لولا القرابة
واستحقاقهم الصدقة لولا القرابة على وجه جواز الصرف اليهم لا على وجه وجوب الصرف اليهم
بالقرابة ولان علة الاستحقاق النصرة لانها من الافعال والطاعات وكانت لحق الاستحقاق
الذي وجب كرامة من قرابة هي خلقة اعتبارا باربعة الاخماس والنبي عليه السلام انما اعطاهم
للنصرة لا للقرابة لانه عليه السلام قسم غنائم خيبر فاعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني عبد
شمس وبني نوفل فجاء عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير وهو من بني نوفل وقالا انا لا ننكر فضل
بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرب اليك على السواء
فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لن يزالوا معي في الجاهلية والاسلام هكذا وشبك بين اصابعه
فدل ان المراد بقوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والنصرة فاتت بوفاته عليه
السلام فيفوت الاستحقاق لا لانتساخ بعد موته بل لانعدام الحكم لعدم علته وهي النصرة
فان قيل الاوجه ان يتعلق الحكم بعين النصرة ليثبت الاستحقاق للنساء والذراري ولم يسهم لهم
النصرة قلنا ما كانت هذه نصرة قتال وانما كانت نصرة اجتماع اليه في الشعب لما انحصر فيه حين
هجره الناس ومثل هذا يكون للنساء والولدان على انه تبع للرجال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فلافتتاح
الكلام تبركا باسمه او لتشريف هذا المال كالمساجد ويكون تقديره لان لرسول الله كقوله
تعالى والله ورسوله احق ان يرضوه وقال ابو العالية يقسم على ستة اسهم سهم لله تعالى
يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت الغنيمة بقربها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي اقرب من
موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله فيصرف الى عمارة البقاع
المضافة الى الله وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه كان يستحقه برسالته لا
بالقيام بامور امته ولهذا لم يرفع للخلفاء الراشدين ومن بعدهم هذا السهم لا نبي ولا رسول بعده
وقد كان له خصوصيات لشرف الرسالة لم يكن للامة كحل التسع وحرمة نسائه على المؤمنين
واباحة النكاح بلا مال والعصمة عن الكذب والصفي شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من
الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة كما روي انه اصطفى صفية من غنائم خيبر وسهم ذوي
القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وبعده بالفقر لانه عوض عن الصدقة لفقراء
منهم وقال الطحاوي سهم الفقراء منهم ساقط ايضا لما بينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة
نظرا الى المصرف فحرم الفقير عنه كالعامل والاول اختيار الكرخي رح وهو الاصح لان الاجماع انعقد على

سقوط حق الاغنياء واما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة اي يتامى ذوي القربى يدخلون في
سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السبيل من ذوي القربى كذلك
ولو كانت فيه شبهة الصدقة لجنت قرابته في حيوته عنه ولما حل له اصلا بل هو مال الله تعالى
لا ان الحاجة تحقق فيصار المصارف له فلم يكن حقا الزبنا اداء طاعة له ليصير مستحقا واستحق
الغانمون اربعة اخماسه فيقسم فان دخل جماعة لها منعة دار الحرب واخذوا شيئا
خمس وان لم يأذن لهم الامام لانه ماخوذ بالجهاد في سبيل الله لقصد اعلاء كلمة الله واعزاز دينه
فصار السبب فيه وكان المصارف له وكانت القسمة الى الله ونعطي بعضه الفقراء وبعضه
للغانمين وهذا لو لم نخذلهم حتى ينصرفوا ورث ذلك وهنا في الاسلام وان دخل الواحد او
الاثنان مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس وقال الشافعي رح يخمس لانه مال حربي
اخذ قهرا فكان غنيمة والخمس شرع فيها ولنا ان الخمس وظيفة الغنيمة وهو الماخوذ قهرا وغلبة
لا اختلاسا وسرقة والمتلصص لا ياخذ الا بحيلة والقهر لا يقع بحيلة ولو دخل الواحد والاثنان
باذن الامام ففيه روايتان ويخمس في المشهور لانه لما اذن التزم نصرتهم فكان بقوة الامام
فصل في التنفيل ولا للامام ان ينفل في حال القتال ويحرض عليه فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
او يقول للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس لانه التحريض مندوب اليه قال
الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهو نوع تحريض ولانه يعينه بالتنفيل على
البر وهو بذل النفس لابتغاء مرضات الله تعالى فكان مندوبا وقال الشافعي رح لا يصح الا من الخمس
لانه مفوض الى الامام وما بقي للغانمين ولنا ان حقهم فيها بعد الاصابة لا قبلها وهو في الحال
مال الكفرة وقد يكون التنفيل بغير ما ذكرنا بان يقول من اصاب شيئا فهو له او ما اصبتم فلكم النصف
او نحوه الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ بان يقول للعسكر كل ما اصبتم فهو لكم لان
التحريض انما يكون باختصاص البعض اما اذا اعمهم فلا ولان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة
فان دخل الامام دار الحرب مع الجيش وبعث سرية ونفل لهم ما اصابوا جاز فربما يكون المصلحة
فيه وان بعث سرية من دار الاسلام لا ينبغي ان ينفل السرية ما اصابوا ولا ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام لان فيه ابطال حق الغانمين بعد ما تأكد حقهم بالاحراز الا من الخمس لانه لا حق للغانمين فيه
نفل بعد الاحراز ومعناه عندنا انه اعطى في الثلث من الخمس بعض المحتاجين باعتبار انه من المساكين
لا لانه اذا لم يصرف الى المحتاج لم يبقا مال المحتاج يعتاز الحق واعطى ذلك من سهم نفسه واليتامى

لانه اخرة

عليه

لان الامام وان لم
ياذن لهم يجب عليه
نصرتهم كما اذا
اذن لهم ازم

560

سعيد بن المسيب فقال لا نفل بعد الاحراز الا ما كان لرسول الله عليه السلام واذا لم يجعل السلب
للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي رح السلب للقاتل
اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وظاهره
نصب الشرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اظهر فضل عناية على غيره فيستحق التفضيل بملك
ما على القتيل كالفارس مع الراجل بخلاف ما اذا قتله مدبرا او ريبي من صف المسلمين لانه
شركا لانه ليس فيه زيادة الغناء فكل واحد يجاسر عليه ولنا قوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنمناه فيجب فيه الخمس بظاهر الآية وما رواه
محمول على التنفيل من النبي عليه السلام لا على وجه نصب الشرع بان احتمل كليهما الا انه قال يوم حنين
عند القتال للحاجة الى التحريض وقد قال في ذلك اليوم ومن اخذ شيئا فهو له ثم كان ذلك
منه على وجه التنفيل فكذا السلب يؤيده قوله عليه السلام لحبيب بن مسلمة ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وقال ابو عبيدة بن الجراح سمعت النبي عليه السلام يقول
ليس للقاتل من السلب الا ما طابت به نفس امامه ولانه انما ينكل من قتل ولحقه سلبه بقوة الجيش
فلا يختص به كما لو اخذ اسيرا او اخذه لا آخر وكما لا يفضل الغناء في القتل يظهر في اخذ الاسير
والسلب مركب وما على القتيل من ثيابه وسلاحه وما على مركبه من السرج والالة وما معه على
الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه لا عبده وما معه على الدابة وما عليها او ما في بيته
ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم حتى لو قال
الامام من اصاب امة فهي له فاصابها مسلم واستبرأها وهي في دار الحرب لم يحل له وطيها ولا بيعها
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له وطيها وبيعها لان الملك يثبت بالتنفيل كما
يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف
يستقر عليها بعد باب استيلاء الكفار اذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة لعدم العاصم وهو الاسلام ودار الاسلام والاستيلاء من جنس
ما لم يباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك الذي اخذوه
من الروم لانهم ملكوه فصار كسائر اموالهم فان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال
الشافعي رح لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء اي حين اخذ ولانه استيلاء على مال معصوم
وانتهاء اي حين احرزوها بدارهم لبقاء تلك العصمة لانها بالاسلام بالحديث المعروف وهو باق

حق م

يبقى الحظر ضرورة والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا او لا يكون مشروعا لانه تعدى والتعدي لا يستفاد باسباب محظورة لاشتراط الملائمة بين الاسباب والمسببات وصار هذا كاستيلاء المسلم على مال المسلم واستيلائهم على رقابنا ولا يقال الحظر غير ثابت في حقهم لانهم لا يخاطبون بالشرائع لانهم مخاطبون بالمحرمات كالربوا والزنا فيثبت حرمة هذا الفعل في حقهم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم الاية فالله تعالى سماهم فقراء والفقراء حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء وقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له وانما اسلم على هذا المال ولان الاستيلاء التام وهو القدرة على المحل حالا وما لا ورد على المباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم والاحتكاك وهذا لان المال في الاصل مباح التملك للذي بالاستيلاء عليه وانما ثبت عصمته بعارض الاحراز بدارنا وقد زالت العصمة بزوال سببها وهو الاحراز بالدار فعاد مباحا كما كان ولا استيلاء انما يكون محظورا اذا لاقى مالا معصوما وما دام المال معصوما بالاحراز بدارنا لا يملك بالاستيلاء وانما يملك به بعد زوال هذه العصمة بالاحراز بدارهم وهو بعده ليس بمحظور اذ المال غير معصوم بل هو مباح التملك كمال من اسلم ولم يهاجر الينا والعصمة بالدين من حيث مراعاة حق الشرع ولا اثر له لا يتحقق في حق المنكرين وانما يكون العصمة في حقهم بالدار التي تدفع شرهم حسا ولهذا لا يضمنوا اموالنا بالاتلاف وان العصمة في ايجاب الضمان اظهر منه في دفع الملك فان قيل كيف يملكون اموالنا بالاستيلاء وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك بالقهر من اقوى جهات السبيل قلنا النص يتناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا يدل على قيام الملك فالواهب يرجع في هبته ويعيد الى قديم ملكه مع زوال ملكه وقوله في الهداية لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان مشكل لانا اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزناها بدارنا لا نملكها مع زوال المكنة الا ان يقال المراد به زوال المكنة بالاحراز بدار الحرب وفي اهل البغي الدار واحدة وهي بحكم الديانة مختلفة فبقيت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والمنعة متباينة فبطلت العصمة ثابتة في حقهم وهم في حقنا من كل وجه وقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا للكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل اي اذا صلى في ارض مغصوبة فالمطالبة بالملك العاجل مشكل ايضا لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لم تزل فان

زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لما بيناه وان لم تزل لا تصير ملكا كما في مسئلة البغاة الا ان يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المتقومة لانها بالدار ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة احرارنا ومدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا ونملك نحن ان غلبنا عليهم جميع ذلك لان الاستيلاء سبب الملك اذا لاقى محلا قابلا له وهو المال المباح والحر ليس بمحل الملك لانه معصوم بنفسه وليس بمال وكذا من سواه لحريتهم من وجه ولهذا لا يملكون بسائر اسباب الملك فكذا بالاستيلاء بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله بان جعلهم عبيدا ولا جناية من هؤلاء ليستحق الجزاء فان غلبنا عليهم بعدما ظهروا علينا واحرزوها بدارهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شيء ومن وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين احرزوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فتخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وفيه دليل ملكهم وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا يجوز الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وان اشتراه تاجر في دار الحرب واخرجه الى دارنا فللمالك القديم اخذه بالثمن ان شاء والاصل فيه ان المالك القديم ان وجده الى ملك عام اخذه مجانا وان وجده في ملك خاص فان كان الذي في يده ملكه بمعاوضة محضة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمة العوض ان لم يكن العوض مثليا لان بالاخذ منه مجانا الحاق الضرر وان كان الذي في يده ملكه بعقد فاسد او بغير عوض اخذه بقيمته ما لم يكن مثليا وان كان مثليا لا ياخذه لانه لو اخذه لاخذه بمثله فلا يفيد وان اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه من المالك ولا ياخذ الارش لانه لو اخذه بمثله لصحة ملكه فيه فلا يفيد ولان حقه في العين المستولي عليها ولم يرد الاستيلاء عليه ولم يتولد من العين بخلاف الولد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو تعيب في يد المشتري لم ينتقص عن المولى شيء ولان ولاية الاخذ للمالك القديم مع شبهة

[margin notes:]
عبيدا
المالك
المكارم
لانه دفع العوض بمقابلته فكان النظر به جبر الضررين بالقدر الممكن لا الحاق الضرر
لاخذه

الملك المشتري من العدو وثبت بخلاف القياس بقوله عليه السلام في هذا المأسور ان شاء
اخذه بالثمن وان شاء تركه والثمن اسم للكل فلا يحط عنه وقوله في الهداية لان الاوصاف لا
يقابلها شيء من الثمن يشكل لان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالاتلاف
وهنا صار مقصودا بالاتلاف لانه ذكر فيها في باب المرابحة اذا اشترى امة فاعورت
يبيعها مرابحة بلا بيان ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبع مرابحة بلا بيان
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وعند محمد رح ان المولى يسقط عنه
حصة الارش من الفداء كالشفيع فانه ياخذ بالحصة ان استهلك المشتري شيئا من البناء او الغرق
على الظاهر لان الصفقة اذا تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري كالمشتري شراء فاسدا
من حيث ان كل واحد من القبضين يجب النقض كرها لحق الشرع والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب
اذ الواجب فيهما القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع وفي البيع الصحيح الواجب الثمن باعتبار العقد
وهو يرد على الذات وهنا الملك صحيح وهذا لو كانت امة حل له وطيها فانه قال فان تكرر الاسر
والشراء بان اسر المشرك ثم عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسر ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه
اخر بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه
والمشتري الاول الاخذ من الثاني بالثمن لورود الاسر على ملكه ثم ياخذه المالك القديم من المشتري
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلا يحط من ذلك شيء صيانة
لحقه وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا لحالة حضرته وان ابى
المشتري الاول لا ياخذه المالك القديم لان حق الاخذ انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك
المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ولو وهب اخذه المالك القديم بقيمته لانه
ثبت له ملك خاص فلا يصح ابطاله عليه الا بالقيمة كالغانم او وهب المشتري الاول لرجل اخذه مولاه
بقيمته ولا ينقض الهبة لان حقه يعود مع العين فلا ينقض الهبة ويتعذر الاخذ مجانا فياخذ
بالقيمة بخلاف الشفيع لان حقه قبل المشتري وكذا لو اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض لما مر وكذا
لو جنى العبد بعد دفعه المشتري الاول ولي الجناية اخذه المالك القديم من ولي الجناية بالقيمة لا
ملكه مقابلا بالعين بالفضاء كالهبة وكذا ان جنى المشتري الاول على الفصال علم هذا العبد لا
اخذه بلا عالمين بالعيب وهو العفو وان كانت الجناية خطأ اخذه بالارش لان موجب هذه الجناية
المال وقد دفعه مرمكانه [illegible] وهب العبد ومن مسلم ثم فقأ عينه رجل [illegible] الموهوب

اي وهبه لمسلم اخذه المالك القديم بقيمته م

الاتفاق

الاتفاق واخذ قيمته لا ياخذه المالك القديم من الفاقئ بقيمته اعمى عند ابي حنيفة رح وقالا ياخذه
المالك القديم بقيمته بصيرا او هي القيمة التي فيها لان هذا فوات وصف فلا يسقط به
شيء من قيمته كالموهوب ان يقر به وله ان الطرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل
سقطت حصته من القيمة ولو كانت امة وولدت فقتله رجل فلا سبيل للمالك القديم في قيمة
الولد لان قيمته كالارش ولكن ياخذها بقيمتها يوم القبض او بيع ولو ماتت الام او قتلت
ياخذ الولد بحصته تقسم القيمة على الام يوم الهبة والقبض وعلى الولد يوم الاخذ فما
اصاب الولد اخذه بلان الولد تبعها فلا يبطل ما كان للاصل كبيمة ولدت قبل القبض
وهلكت ياخذ المشتري الولد بحصته من الثمن ان شاء وقال ابو يوسف رح ياخذه بقيمة الام
لقيامه مقامها كالثمن في المشترى كالقيمة في الموهوبة ولو اشترى عبدا بالفصال ولم
يقبضه حتى اسر فاشتراه رجل بخمسمائة اخذه البايع بخمسمائة لان حق الاخذ لمن ورد الاسر
من يده فاذا اخذه اخذ المشتري بالثمنين اي بالف وخمسمائة لان البايع دفع الزيادة
ليتخلص ملك المشتري وكان مضطرا فيه غير متبرع وان ابى البايع اخذه المشتري بخمسمائة
ان شاء لان الاسر ورد على ملكه الا ان البايع كان احق بالاسترداد لان حق الحبس كان له وقد
ابطل حقه بترك الاخذ ولو كان باعه بالف نسيئة فالمشتري احق بالاسترداد لسقوط حق
الحبس وان ابى قيل للبايع خذ خمسمائة وسلم لان المشتري ابطل العقد فانتقض العقد فيما
اشترى العبد المأسور من العدو رجل بالف فاسر فاشتراه اخر بخمسمائة خاصم المالك القديم والمشتري
الاخر القاضي ولم يعلم بشراء الاول ولا يعلم فقضى للمالك القديم بالاخذ من المشتري لا ينفذ لا
لخطائه في قضائه لما ان الحق للمشتري الاول فيرد العبد على المشتري الاخر حتى ياخذ المشتري الاول
منه ثم ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شاء فلو اخذه المالك القديم من المشتري بلا قضاء
والمشتري منه ثم حضر المشتري الاول ياخذه من المالك القديم بالف ثم ياخذه المالك منه
بالثمنين لان هذا بيع والبيع منه كالبيع من الاجنبي فلو باعه من الاجنبي خاصم المشتري
الاول ليأخذه بالثمن ثم ياخذه المالك القديم منه بالثمنين كذا هنا وكذا لو وهب من المولى
اخذ المشتري الاول منه بالقيمة لانه كالاجنبي ثم المولى عنه بالثمن والقيمة وانما العبد المأسور
عند اهل الحرب المستهلك من العدو او عند العدو فاخذه المولى بالثمن او بالقيمة في الهبة ثم علم بالعيب
رده لانه انما فدى ليعود اليه قديم ملكه بوصف كان عنده فاذا وجده معيبا لم يرده كما لو اشترى

بجميع م

[illegible]

الا اذا احدث عنده عيب فيرجع بالنقصان ولو كان العور قبل الاسر واخذه بقيمته صحيحا
لا ترد بعيب العور قد يعدم ملكه بوصف كان عنده ولكن يرجع بحصته من القيمة لحطة في
التقويم ولو اطلع على عيب بالمبيع بعد ما اسره العدو وفداه المالك لم يرده على البائع
لعود قديم ملكه وكذا لو كان جني جناية المولى بين الدفع والفداء وكذا لو كان عليه دين
استهلاك ليبيع في الدين لسامر ولو اسر العبد المرهون من يد المرتهن فاشتراه رجل بالف وحضر
الراهن والمرتهن فحق الاخذ للمرتهن لو وقع الاسر على يده وهو لحق به قبل الاسر اذ كان بعده فهو
متطوع لانه احياء لحقه في ضمانه فكان عليه كالوجني ففداه فان ابى المرتهن اخذه الراهن
بالثمن لسقوط حق المرتهن في الحبس وقد عوده الاسر على ملك الراهن واذا اخذه سقط دين المرتهن
لانه الفصل الرهن فكانه هلك في يده فيهلك بالدين والفداء عليهما نصفان ان كانت قيمة الرهن
الفين والدين الف لان نصفه امانة ونصفه مضمون فما كان مضمونا فعلى المرتهن وما كان
امانة ففداؤه على الراهن ويبقى رهنا كما كان فان ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن اخذه
المرتهن اليه وكان رهنا بنصف الدين لان الراهن قضى نصف الفداء عنه وان ابى الراهن ان
يفديه وفداه المرتهن فهو رهن بحاله وهو متطوع في حصة الراهن لانه امانة عنده ولكنه
المرافعة الى القاضي ليجبره على الاداء فان كان الراهن غائبا وفداه المرتهن رجع على الراهن
بنصف الفداء عند ابي حنيفة رضي ولم يكن متبرعا وهو بناء على ان المرهون اذا جنى وفداه
المرتهن عند غيبة الراهن لا يكون متطوعا عنده وعندهما متطوع وموضعه كتاب الرهن
ولو كان مثليا لا ياخذه لم يفد ان علم انه اذا كان معنويا وهو مثلي ياخذه قبل القسمة لانه ياخذه مجانا
فيفيده ولا ياخذه بعدها لانه ياخذه بالمثل وهو لا يفيد وكذا لو كان موهوبا لا ياخذه لما بينا
وكذا العكس لو كان مشتري بمثله قدرا ووصفا ولو كان لمسلم كر حنطة جيد فاحرزوه بدارهم فاشتراه
منهم مسلم بكر ردي فقيل لا ياخذه المالك القديم لانه لا وجه لاخذه مجانا لانه وجده في ملك خاص ولا
وجه لاخذه بعوض اما عند ابي حنيفة ومحمد رح فلان ما يجري بين المسلم والحربي من عقد الربوا
يجعل احتيالا لاخذ مال الحربي لا بيعا فيصحيحا للتصرف وصار كانه ملكه بالعوض ولو ملكه
بالهبة ونحوها لا ياخذه المالك القديم لانه لو اخذه لاخذه بمثله لانه مثلي فلا يفيد واما عند ابي
يوسف رح فلان ما يجري بينهما بيع فاسد الربوا ولو ملكه بعقد فاسد اجماعا بان اشترى
بخمر لا ياخذه المالك القديم بمثله وكذا هنا ولا اخذ بالمثل لا يفيد فلا ياخذه بما دفع ما لو باع كرا بكر

حيث

حيث يجوز لانه اذا باع بالتراضي واقدامهما عليه يدل على الفائدة وهنا انما ياخذ بالزام القاضي
فلا يدل على الفائدة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد وكذا لو اشترى المسلم من العدو
بنصف كر لا ياخذه المولى لانه لو اخذه لاخذه بالمثل فلا حيلة الا عندهما او الفساد عنده ولو اشترى
بكر وقال المالك اخذه بكر وقال لانه ملكه بشري صحيح لعدم الربوا والاخذ يبيع ولو اخذ العكس
من مسلم الف درهم نقد بيت المال فاشتراه مسلم بالف غلة اخذه المالك بالف غلة لانه يفيد
وكذا لو اشترى المشتري من العدو بالف غلة الف غلة نقد بيت المال في الذمة فنقد الالف
والالف الذي اخذه من المسلم اخذه المالك بالف غلة فنقد جعل المنقود عين المشتري به
كان جنسه لكان المنقود عوضا عن المشتري وكلاهما نقد بيت المال فلو اخذه المالك لاخذه
بنقد بيت المال فلا يفيد الاخذ فانما جعل عينه لانه عقد صرف ولو جعل غيره لكان
استبدالا ببدل الصرف حتى لو لم يكن صرفا بان باع هذا المسلم من العدو متاعا بنقد بيت
المال في الذمة فنقده الالف الذي اخذه من المسلم لا ياخذه المالك لان المنقود عوض عن ثمن
وهو ثمن المتاع فلو اخذه لاخذه بمثله فلا يفيد وكذا لو احرز العدو كر بر مسلم بدارهم ثم دخل
مسلم دار الحرب واسلم الى العدو مائة درهم في كر بر فلما حل السلم قضى المسلم بالكر المحرز لم ياخذه
المالك القديم بمائة درهم ويجعل هذا الكر عين ما ورد عليه السلم لحرمة الاستبدال بالمسلم
فيه كبدل الصرف ولو اقرض هذا المسلم من العدو كرا فقضاه الكر الماخوذ من المسلم ليس للمالك
القديم اخذه لانه لو اخذه لاخذه بمثله ولو اخذ العدو من مسلم عشرة اثواب فدخل مسلم وباع
من العدو متاعا بعشرة اثواب موصوفة الى اجل فقضاه الاثواب المحرزة للمالك اخذه بقيمة
المتاع لان الثياب لا يجب بعقد المعاوضة دينا في الذمة الا سلما والمقبوض في السلم كان عين
ما ورد عليه العقد تحرزا عن الاستبدال ولو اشترى الكر المحرز مسلمان من العدو واقتسماه
واستهلك احدهما نصيبه اخذ المالك النصف الباقي بنصف الثمن ولو كان شيئا بالمسألة
بحالها اخذ النصف الباقي بربع الثمن وبنصف قيمة المالك والفرق ان القسمة يشتمل على الافراز
والمبادلة والظاهر في المثل حتى كان لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة صاحبه فالاخذ كل
واحد منهما اخذ بتقديم ملكه لا عوضا عما ترك على صاحبه فياخذه المالك القديم عوضا بنصف
الثمن وفي غيره حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الاخر فاوصل اليه بتقديم ملكه
وهو الربع ياخذه المالك القديم بربع الثمن وما اخذ بحكم المعاوضة ياخذه بقيمة عوضه وذ

بقيمته نصف نصيب صاحبه وان كان الماخوذ ابريق فضة قيمته الف درهم ووزنه
خمسمائة فاشتراه مسلم من العدو باكثر من وزنه او باقل اخذه المالك القديم بقيمته ان شاء
ما بلغت من خلاف جنسه لانه احتيال لعندهما فجعل كانه اخذه بالعوض ولو اخذه
بالعوض للمالك القديم اخذه بقيمته لان الابريق ليس بمثلي وعنده معاوضة فاسدة
فياخذه بقيمته ايضا كما لو اشتراه بخمر مسلم قال العبد بالعهد كالحر لم يسبى حتى اسرائهم
ظهرنا عليها واحرزناها بدارنا الى المولى لان العدو لم يملكها لان كل واحد منهما حر من وجه
كالمكاتب ولهذا لو باعهما لا يجوز لا يصح فلو نوى العتق في احدهما بعينه ما احرزا بدار
الحرب صح بيانه ولو ملك الكفار الاخر بان احرز العدو واحدهما تعين الاخر للعتق لان الحر
جعل كالميت ولو ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لوجود الاستيلاء على محل قابل له وان اشتراه
رجل وادخله دارنا فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما مر ولو ابق عبد فدخل اليهم فاخذوه لم
يملكوه عند ابي حنيفة رح وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل للتملك فيه وفي ثبت
الملك فيه كدابة ندت اليهم واخذوها وكالمتردد في دارنا اذا احرزوه بدارهم وكما تقدم بيانه وهذا
لان العصمة لحق المالك بوجود يده وقد زالت حقيقة وحكما فزالت عنه عصمة و له
ان سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلا يثبت الملك وهذا لان اليد على نفسه لانه ادمي مكلف
وثبوتها للقدرة على الحفظ والتصرف ولهذا لو قبض ما وهب له لم يتم الهبة واذا اشترى نفسه من مولاه
لم يحل لم يملك المولى جسده بالثمن لانه سقط اعتبار يده على نفسه ليتمكن من الانتفاع به فاذا زالت
يد سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه فدفعت يده ثبوت يد الكفرة عليه فلا
يتحقق الاستيلاء ولا يثبت الملك كالمكاتب فان قيل يد المولى زالت الى الخلف فيمتنع ظهور
يده على نفسه قلنا ثبوت يده على نفسه سابق على يد الكفرة فامتنع ثبوت يدهم عليه وهذا
لان بين الدارين حد لا يكون في يد احد ولا يامن فيه المسلمون واهل الحرب فاذا بلغ ذلك الحد
زالت يد سيده عنه حقيقة وحكما ولم يخلفه يد اهل الحرب لان هذه البقعة ليست من
جملة دار الحرب فصار في يد نفسه قبل وصوله الى دار الحرب ولان يد اهل الحرب انما تثبت
عليه حسا لا حكما لانها ليست بدار الاحكام فالم ياخذوه لا يثبت يدهم عليه وقد صار قبله
معصوما بنفسه بيده فلا يملكونه بخلاف الدابة لانها لا يد لها على نفسها اذ هي ليست من اهلها
فتثبت يد الكفرة عليها بخلاف المتردد لانه في يد مولاه حكما لبقاء يد اهل الدار فيمتنع ثبوت يده

لظهور يده حيث عليه م

564

على نفسه ولهذا لو وهب لابنه الصغير صار قابضا له واذا لم يثبت الملك عند ابي حنيفة
رض ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة لبقائه
على ملكه وان كان مغنوما وجده بعد القسمة يعوض الامام لمن وقع في سهمه قيمته من بيت
المال لان نصيبه قد استحق فلو لم يرجع على احد لكان اجحافا ولو لزم العوض على المالك الشرعي لسترد
ملكه لكان اضرارا به وقد تعذر رجوعه على شركائه في الغنيمة واعادة القسمة لتفرقهم في البلاد
فيعوضه من بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل شيء بعد ما
قسمت كان لهم يوضع في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم وليس له المالك جعل الابق لانه عامل
لنفسه لانه ملكه في زعمه ولو ابق عبد بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك
كله واخرجه الى دار الاسلام فالمولى ياخذ العبد مجانا والفرس والمتاع بالثمن عند ابي حنيفة
رض وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد واذا باع
حربي مستامن في دارنا عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق لان
استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انقطع ذلك بالرجوع الى دارهم لعجز الامام عن الالزام
فبقي في يده عبدا وهذا لان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكيتها الموالي كما في الرقاب فانهم
اذا اخذوا عبدا مسلما من دارنا ملكوه بالاحراز فاستحال ان يزول ملكه الثابت قبله به
وله ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذله الا بالبيع ما دام في دارنا
لان المال المستامن حرمة كمال الذمي فوجبت الازالة بعوض فلما التحق بدار الحرب سقطت عصمة
ماله فيعتبر العتق تخليصا له وقد عجز القاضي عن اعتاقه عليه اذ لا يسعد قضاؤه على من في دار الحرب
فاقيم احرازه بدار الحرب وله اثر في زوال الملك في الجملة مقام القضاء بالعتق كما اقيم مضي ثلاث
حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب اقامة للشرط مقام العلة في الرقاب
الوجود وعلى هذا الخلاف اذا اسلم عبد الحربي ثم باعه من مسلم او ذمي في دار الحرب
لهما ان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ قهر البائع
زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البائع وله ان قهر البائع زال حقيقة بالبيع الى
ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان الاسلام يقتضي زوال القهر عنه
عليه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة واذا اسلم عبد الحربي
ثم خرج الينا او ظهر المسلمون على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهو احرار

علي فاذا الحقه غرم يجعل ذلك في بيت المال ٣

ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر الطائف خرج جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء
مواليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يردهم عليهم فقال عليه السلام
هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا
ظهروا على الدار واحرازه نفسه اسبق من احرازهم لان يده على نفسه اسبق وحاجته الى ما يؤكده
والمسلمون يحتاجون الى اثبات ايديهم ابتداء والتاكيد اولى من الاثبات ولو اعتق الحربي
عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخل سبيله قال له انت حر لا يعتق حتى لو اسلم
والعبد بعده فهو ملكه وعند ابي يوسف رح ومحمد رح يعتق لصدوره من اهله بدليل
مضافا اعتاقه عبدا في دار الحرب في محله لكونه مملوكا وله انه معتق ببيانه مسترق ببنانه
وهذا لان الملك كان ثابتا باعتاقه فيثبت بالاستيلاء ثم هو اخذه بيده في دار الحرب فيكون عبده
بخلاف ما لو كان مسلما لانه ليس بمحل للتملك بالاستيلاء المستامن اذا دخل مسلم دار الحرب تاجرا
لم يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا
يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر الا اذا غدر بهم ملكهم باخذ الاموال وحبس او غيره بعلم ملكهم ولم يمنعهم الملك
لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام بعقد العهد فان غدر التاجر حتى
شيئا او خرج به ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر وانه حرام
فاورث خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به والحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بقوس
الغير واذا ادان هذا التاجر حربي ثم علم بالدين اداه او دان هو حربيا او غصب احدهما شيئا من صاحبه
ثم خرج الينا واستامن الحربي في دارنا او اذا دان حربي حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرجا
مستامنين الى دار الاسلام لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد
الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الادانة اصلا اذ لا ولاية لنا على اهل الحرب ولا وقت القضاء
على المستامن لانه التزم احكام الاسلام في معاملات يباشرها في دارنا لا في معاملات باشرها
في دار الحرب فلا نواخذه باحكام باشرها في دارهم وانما نواخذه باحكام باشرها في دارنا واذا ثبت
هذا خرجت المسالة الثانية والرابعة لان المديون حربي فلو قضينا له عليه بالدين لالزمناه
حكم معاملة باشرها في دار الحرب والجواب في المسالة الاولى قول ابي حنيفة رح ومحمد رح واما على
قول ابي يوسف رح فالقاضي يقضي على المسلم بالدين فقولهما مشكل لان المسلم التزم احكام الاسلام

مطلقا فصار كما لو خرجا مسلمين الينا واجيب بان المديون ان كان حربيا لم يقض عليه
ايضا لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان مسلما وجب ان لا يقضى عليه بشيء ايضا لعدم الالتزام
ولكن لتحقيق المساواة بين الخصمين ولو خرجا مسلمين قضى القاضي على صاحبه بالدين لان بالاسلام
التزما احكام المسلمين مطلقا والمداينة كانت صحيحة لثبوتها بالتراضي الا انا لم نتعرض لها لانقطاع
الولاية فاذا اسلما وجب القضاء لقيام الولاية حال القضاء واما الغصب فلانه صادف
مالا لا عصمة له فصار ملكا للغاصب فلا يتعرض له بشيء في الفصول كلها الا اذا كان المسلم الذي دخل
عليهم بامان اذا غصب شيئا من مال احدهم ثم خرجا مسلمين فانه يرده عليه ولم يقض عليه اما عدم
القضاء فلثبوت الملك له فيه بالاخذ واما الامر بالرد اي المفتي به فلثبوت الملك فيه بصفة
الفساد لانه يجب الاخذ بنقض العهد وهو حرام فاشبه المشتري شراء فاسدا واذا دخل مسلمان
دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في
الخطا اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة من غير تخصيص بالخطا فانه لا كفارة في
العمد عندنا واما الدية فلان العصمة المتقومة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان
واما القود فلانه يجب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان عليه القود في العمد لما بينا ووجه الظاهر
ان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل
الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد ولان دخوله ثم لو كان
للاستيطان بها ابطلت العصمة كمن اسلم ولم يهاجر الينا فاذا وجد اصل الدخول اورث شبهة في
ما يسقط بها فيجب الدية لانها لا تسقط بها وفي ماله لان العاقلة لا تعقل العمد وفي الخطا
فلان الوجوب على العاقلة لتقصيرهم في ترك الصيانة عن ارتكاب هذه الجناية ولا يجب على
العاقلة ترك في دار الاسلام صيانته عن الجناية وهو في دار الحرب وان كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة رح وعندهما
في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان المقتول كان معصوما بالعصمة المتقومة بالاحراز بدارنا
فلا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الدخول بامان بل اولى لان هذا عن اختيار وذاك عن
اضطرار وعدم القصاص لفوات المنعة فيجب الدية في ماله لما مر وله ان الاسير صار تبعا لهم في
دارهم وصار بحكم القهر تبعا لهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
بمنزلة المسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فانه اذا قتله مسلم عمدا او خطا [illegible]

في الخطاء

العصمة م

ثم لا يغيض شيا ان كان عمدا وان كان خطا فعليه الكفارة دون الدية وقال الشافعي يجب
الدية في الخطاء والقود في العمد لانه قتل نفسا معصومة لثبوت العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها فقد اثبت العصمة بالاسلام لا بالقصد
الدار ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو
الاسلام واصل العصمة المؤثمة لان الزجر يحصل بها وهي ثابتة اجماعا وكما لها في المنع
من التعرض ابتداء وفي ايجاب الضمان للجابر بعد التعرض فيتعلق بما يتعلق به اصل العصمة
لكونه وصفا له واصلها يثبت بالاسلام كرامة على الدين فكذا وصف الكمال فاما الدار فجماد
فلا تؤثر في اثبات العصمة واستحقاق الكرامات ولان نفسه مضمونة بالكفارة فكذا
بالدية والقود كمن هاجر الينا وعكسه المرتد ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباتها فاوجب
اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم ذكر ايجاب الكفارة وحدها فيمن لم يهاجر الينا لان الاية
ولانه جعل الكفارة كل الواجب لانها كل المذكور فلا يجوز ان يزاد عليه لانه نسخ ولان الاية
سيقت لبيان الحكم الواجب فلو وجبت الدية لذكرها في الكتاب لكان قاصرا عن البيان
وذا لا يجوز ولانه لو كان مثل الاول في الضمان كما هو مذهبه لما كرره ولان المحرر جعل
جزاؤه لكونه مذكورا بحرف الفاء وهو للجزاء والجزاء اسم للكافي لانه ماخوذ من جزاء اي كفى فكانت
ما يستحق فيمتنع وجوب شيء آخر معه تفاديا عن الزيادة على تمام المستحق وعلى ما هو كاف
ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي انما خلق لاقامة الدين ولا يتمكن الا بثبات العصمة
نفسه والاموال الملحقة بها والاصل في العصمة المقومة الاموال لان التقوم ينبئ عن الغنا
ومعنى الجبر يتحقق في الاموال دون النفس اذ من شرط التماثل وهو في المال لا في النفس والنفوس
ملحقة بها والعصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان التقوم ينبئ عن خطر المحل والخطر
انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فما يصل اليه الايدي بلا ممانع ومدافع لا يكون
خطيرا كالماء والتراب فكذا في النفوس الا انا علقنا التقوم بالاحراز بمنعة المسلمين وسقطنا
حكم الاحراز بمنعة اهل الحرب لان الشرع سلطنا على ابطالها واذا ثبت ان التقوم بالاحراز
ولم يوجد هنا فلا يضمن واما الاسلام فلا يؤثر في افادة العصمة المقومة لان الدين وضع
للاكتساب الاخرة لا للاكتساب الدنيا والمرتد والمستامن في دارنا من دارهم حكما لقصدها

ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر
الينا الكفارة بقوله فان كان
من قوم عدو لكم اي المقتول
اذا كان من قوم الكفار دارا
وهو مؤمن فتحرير رقبة
ثم اوجب بقتل الذمي
دية وكفارة ص

الرجوع

566

الرجوع اليها والحديث يدل على استفادة العصمة المؤثمة وبه نقول ولانه قال الا بحقها ومن
الهجرة الينا من حقها وقيل الدار دار ان عندنا دار الاسلام ودار الحرب وعنده الدار واحدة
في الاحكام لان الدنيا واحدة والبلاد لجزاؤها لا يتغاير احكامها ولنا ان المراد بدار الاسلام
بلد يجري فيها حكم امام المسلمين ويكون تحت قهره وبدار الحرب بلد يجري فيه امر عظيمهم
يكون تحت قهره وقد تغاير الاسما وموضعا فيتغاير احكاما وعلى هذا الاصل مسايل منها هذه
ومنها لحوق المرتد اليهم يجعل كموته في ارثه وعتق مدبره وام ولده وانفساخ الاجارة ووقوع الفرقة
بتباين الدارين وعدم وجوب الحد على من زنى في دار الحرب واستحقاق سهم الفرسان اذا جاوز
الدرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا وعدم جواز القسمة في دارهم ومشاركة المدد وثبوت
الارث والزام الولد عندنا خلافا له فصل حربي دخل الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا
سنة ويقول الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من
اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا فيطلع على عورات المسلمين فيخبر
الخبر الى دارهم ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة وسد باب التجارات والمعاملات
فيؤدي الى الاضرار بالمسلمين والفاصل بينهما مدة تجب فيها الجزية وهي السنة وهي اقصى
الاوقات فلا نوقته زيادة على السنة ثم ان رجع بعد مقالة الامام اليه والامام ان يوقت
في ذلك وذلك ما دون السنة واذا في الاوقات غير معتبر بل هو موكول الى رايه الا انه لا ينبغي له
ان يرهقه على وجه يتضرر به فاذا مكث سنة بعد ما اوصاه صار ذميا وانما تقع عليه الجزية لحول بعده
الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فياخذها منه حينئذ ثم
لا يترك بعده ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فلا يمكن من نقضها
ولو دخل حربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج اي وظف عليه
صار ذميا لانه اذا وضع عليه فعند لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير
بمجرد الشراء لجواز ان يشتريها للتجارة واذا الزمه خراج الارض يلزمه الجزية بعده لسنة مستقبلة
لصيرورته ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت
ذميا صارت ذمية ولو دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا لان المراة تابعة للرجل
في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شاء فتصير مقيمة باقامته فتصير ذمية والرجل لا يتبعها في
السكنى بدليل عكس ما ذكرنا فلم يصر ملتزما المقام في دارنا فلم يصر ذميا ولو دخل حربي دارنا بامان ثم عاد

علم م

وظف

بالمقام في دار فاء
قصر فيه م

الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهما فقد صار دمه مباحا بالعود لبطلان
امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا
للغانمين لان الفيء ما يملك قهرا او استيلاء ولا يتصور في الدين لانه ليس بمال حقيقة بل هو
عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء عليه الا استيلاء عليه وانما سقطت لان
اليد لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد سقطت مطالبته وما لكية له لان مملوكيته بالاسر
تنافي مالكية الدين واما المرهون مملوكا له صار للمرتهن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره من
عليه الدين اذا ملك الدين سقطت عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان يد المودع كيده وما في
يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه وكذلك يدعي عدو عن ابي يوسف رح ان الوديعة
تصير مملوكة للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق وان قتل ولم يظهر على الدار او مات فالقرض
والوديعة لورثته بعد وفاته كما لو دخل عليه في حجرة وان دخل حربي دارنا بامان واشترى
مسلم ففيه لجماعة المسلمين وعندهما هو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فاختص
بملكه كالواخذه في دار الحرب واخرجه وله ان مواضع دار الاسلام تحت يد امام المسلمين
ويده يد جماعة المسلمين فهو كادخل دار الاسلام صار في يد المسلمين حكما فمن اخذه
بعد ذلك فانما يستولي على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كالواستولى على مال
بيت المال ولو اسلم هنا ثم اخذه مسلم فهو في الوقعة في ايديهم قبل الاسلام وعندهما هو حر
لا يسلمه قبل الاسر وان دخل حربي دارنا بامان ثم له امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال
اودع بعضه ذميا او بعضه حربيا او بعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر المسلمون على الدار
فذلك كله فيء اما المرأة والاولاد الكبار فلانهم كفار حربيون لا يتبعون وكذا ما بطنها لانه
يتبعها رقا وحرية واما الاولاد الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما باسلام ابيه تبعا ان
كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين حقيقة وحكما ينقطع التبعية فلم يصيروا مسلمين
باسلامه واما الودائع فلان عصمة المال انما تثبت تبعا لعصمة المالك والتبعية انما تثبت
لقيام يد المالك عليه ويده انقطعت عما تركه في دار الحرب حقيقة وحكما فلم تثبت العصمة
فان قيل يد المودع كيد المودع وكان ما اودعه الاموال في يده حكما فيكون معصومة قلنا ولكنها
ليست بحرزة بدارنا فلم تصر معصومة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فالاولاد الصغار
احرار مسلمون باسلام ابيهم تبعا لانهم كانوا تحت ولايته وقت اسلامه ولم يوجد ما ينافي

التبعية

التبعية وهو تباين الدارين وكل مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة فكانت يده
وما سوى ذلك فيء اما المرأة والاولاد الكبار فلما سبق واما المال الذي في يد حربي فلانه غير
معصوم لان يده ليست بمحترمة ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان ثم
فاسلم او قتل لقيطا فالدية على عاقلته يأخذها الامام وعليه الكفارة اما وجوب الدية والكفارة
فلعصمته بالاسلام ولكن هذه دية لا يستحقها احد من الاولياء فيكون لبيت المال
وان كان عمدا يجب القصاص لان المقتول معصوم وله ولي معلوم وهو الامام نيابة عن العوام
قال النبي عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقال ابو يوسف رح في مسالة اللقيط لا يقتص
بل لاحتمال ان يكون الولي هو الامام او غيره فلو اوجبنا للعامة لا اوجبنا لغير من له الحق واما
ان المجهول لا يصلح وليا فصار كالعدم ولو عدم الولي اصلا كان القود للعامة كما ههنا وله اخذ
الدية اي بطريق الصلح والتراضي لان موجب العمد القود عينا وههنا الانفع للعامة في اخذ الدية
اعظم منه في استيفاء القود وليس له ان يعفو لان القصاص للعامة وولايته نظرية وليس في
العفو عنه نظر لهم لانه يسقط حقهم بلا عوض يعود اليهم فصل الاصل ان الدار دليل ظاهر
لكون من فيها من اهلها والسيما اقوى من المكان والبينة اقوى من الكل اذا اسرت سرية قوما او جاؤا
بهم فادعوا انهم من اهل الاسلام او من اهل الذمة وانهم اخذوا منا في دار الاسلام وقالت
السرية هم من اهل الحرب اخذناهم في دار الحرب فالقول للاسارى لانهم انكروا ثبوت ايديهم على
انفسهم والظاهر يشهد لهم اذ المكان وقع في دارنا وان قالوا اخذنا في دار الحرب ولكن نحن من
اهل الاسلام او اهل الذمة دخلنا في دار الحرب مستامنين للتجارة او الزيارة او كالاسراء في ايديهم
لا يقبل قولهم ويسترقون فالمكان دليل ظاهر الا ترى ان اللقيط اذا وجد في المسجد يكون مسلما
ولو وجد في بيعة او كنيسة يكون كافرا الا اذا وجدت فيهم علامة الاسلام كالختان والخضاب
وقص الشارب وقراءة القرآن والفقه وادعوا اسلاما فيندفع عنهم الاسر وكذا لو وجدت فيهم
في دارهم بعد التظاهر الا ترى ان الميت اذا وجد في بيعة او كنيسة وفيه شيء من هذه العلامات
يكون مسلما ويصلى عليه والاصل فيه قوله تعالى يعرفهم بسيماهم وقوله تعالى سيماهم في وجوههم
من اثر السجود وقوله تعالى وان كان قميصه قد من قبل الاية ولا تقبل شهادة السرية عليهم لانها شهادة
لنفسه لانه شريك في الغنيمة حتى تقبل شهادة التجار لعدم الشركة وذكر في السير الكبير تقبل
ولهذا قال في الجواب لا شك ان في الموضع ... عظيم فكانت شركة عامة فلا يمنع القبول كشهادة الفقير

معصوم

فالرفع

بيت المال والوضع هنا في السرية وهذه شركة خاصة فتحققه القبول ولا تقبل شهادة اهل الذمة
لهم لانها شهادة لهم على المسلمين وهم السرية كفار دخلوا دارنا معتبرين فقهر منا منهم فقط ما
ترى اهل الذمة واشتبه وادخل اهل نادى انه ذمي لا يقبل قوله نظر الى المكان حتى يظهر خلافه ولو حاصر
اهل حصن من المسلمين ان ينزلوهم على حكم الله تع فلا ينزلوهم على حكم الله وعن ابي يوسف رح انه يجوز
ذلك لان حكم الله تعالى ما تقرر من الشرع في حق الكفار وهو معلوم فجاز ان ينزلوهم على ذلك وجه ظاهر
الرواية انه عليه السلام بعث سرية فقال لهم اذا حاصرتم قوما من الكفار فسالوكم ان تنزلوهم
على حكم الله تع فيهم فلا تنزلوهم على حكم الله تعالى فيهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم
على حكمكم فان لحظ الامام وانزلهم على حكم الله دعاهم الى الاسلام لان حكم الله بيقين فان اسلموا
فهم احرار ويسلم لهم اموالهم ونساؤهم وذراريهم واراضيهم عشرية وان ابوا جعلهم ذمة لان حكم الله
فان ابوا قبول الذمة ويسالوا ان يلحقوا بمامنهم لم يفعل لان ردهم الى مامنهم يصيرون حربا علينا
ليس من حكم الله وعن ابي يوسف رح ان له ان يقتلهم او يسترقهم ان شاء او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين
لان ذلك حكم الله في الكفار وجه ظاهر الرواية اذا عرفه في كافر لم يجز عن سعة تحقيقا ولم يوجد
وان نزلوا على حكمه فاذن صح فان حكم فيهم بقتل او سبي او ذمة جاز حكمه لما روي ان بني قريظة
نزلوا على حكم معاذ فقال سعد ارى ان تقتل رجالهم وتسبي نساؤهم وذراريهم فقال عليه السلام
لقد حكمت بما حكم الله من فوق سبعة ارقعة ولا يستقيم ما حكم به سعد وان استقصي ابن رسول
الله عليه السلام لاحتمال الاحدثنا هذا الوجه هو المتعين في حق ابناء الغنم لنقضهم العهد ولم يتا
رسول الله عليه السلام فانه يتعين ذلك في حق غيرهم وان حكم بردهم الى دار الحرب بطل لانه
خلاف حكم الشرع فان حكم بسبي او قتل بعد ما حكم بردهم الى دار الحرب لم يجز حكمه استحسانا
وجاز قياسا لان الحكم الاول باطل لم يجز فصار كانه لم يحكم به فانا عادا الى الصواب وجه بيان يجوز كما لو
وكل وكيلا ببيع شي بالف فباعه بخمسمائة ثم باعه بالف صح البيع الثاني فلا يخرج من الوكالة بالبيع
الاول وجه الاستحسان ان حكمه تضمن شيئين احدهما يوافق حكم الشرع وهو ابطال القتل
والسبي والثاني يخالف حكم الشرع وهو الرد الى مامنهم فبطل ما يخالف وصح ما يوافق وينتهي
الحكومة فلم يجز حكمه بعد ذلك بقتل او سبي وان مات الحاكم قبل ان يحكم او لم يقبل الحكومة حكم
فيهم كما حكم في الذين نزلوا على انه ان لم يحكم بشي بلغوا مامنهم او على انه ان حكم بردهم
على مامنهم استحسنوا حكمه جاز شرطهم لانهم نزلوا على امان معتبرة فصح لقوله تعالى وان احد من المشركين

سعد بن

على حكم الله لاشتباه الامر فيهم فصار كما اذا نزلوا على حكم الله وان نزلوا على

استحسانا

استجازتنا لا يجوز لان يحكم بردهم لان فيه اعانة الكفر علينا وان قتلوا رهنا لا نقتل رهنهم وان
وقع الصلح على ان احد الفريقين لو قتل الرهن فدم الرهن الاخر مباح لان دمهم وقع في ايدينا
بامان ولم يوجد الجناية والغدر من الرهن ويجعلهم ذمة لتعذر ردهم لانهم انما يردون بشرط
ردهم رهننا وقد فات الشرط ففات الرد باب العشر والخراج ارض العرب كلها عشرية وهي ما بين
حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول واما العرض فمن رمل يبرين الى منقطع السماوة وهي ارض
الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية الى البادية لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين
لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولان شرط وضع الخراج تقرير اهلها على الكفر ولا يقبل من مشركي
العرب الا الاسلام او السيف لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فلم يجز وضع الخراج
في اراضيهم فتكون عشرية وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لحاجة
الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات
وارفق لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج والخراج يتعلق بالتمكن منه والسواد خراجية
وهو من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان لان عمر رض فتح السواد ووظف عليها الخراج
بمحضر من الصحابة وكذا عمر رض وضع الخراج على الشام وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم
فيها لان معنى تقريرهم عليها اهلها ابقاؤها على ملكهم وكل ارض فتحت عنوة فاقر عليها
اهلها او صولح مع اهلها فهي خراجية لحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه
معنى العقوبة والقياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة الا انه عليه السلام لم يوظف
عليها الخراج وتركها لاهلها فكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم وفي الجامع الصغير كل ارض
فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين
فهي عشرية لان سبب العشر الارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
ومن احيا مواتا فهي عند ابي يوسف رح معتبرة بقربها فان كان بقرب الارض العشرية فهي عشرية
وان كانت بقرب الارض الخراجية فهي خراجية والبصرة عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج
لكنه ترك القياس باجماع الصحابة رض فانهم وظفوا عليها العشر وهذا لان ما يقرب الشي له حكمه كما
بفنيه من القرية ليس لاحد احياؤها لحق اهلها والمراحي الاستقاء بفناء الدار وقال محمد رح ان احياها
بماء السماء او بعين استنبطها او بير حفرها او بماء الفرات ودجلة وسيحون وجيحون والانهار العظام التي
لا يملكها احد فهي عشرية وان احياها بماء نهر حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لان الخراج

لا يوظف على المسلم ابتداء الا بالتزامه فاذا ساق الى ارضه ماء الخراج فهو ملتزم للخراج فيلزمه ولا
لا المؤنة في غير المنصوص عليه مقدرة على الماء فهو بسبب النماء واما مقدار الخراج ففي كل جريب
يصلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الكرم المتصل والنخيل المتصلة عشرة دراهم وفي جريب الرطبة
خمسة دراهم هو المنقول عن عمر رض فانه لما فتح سواد العراق بعث عثمان بن حنيف وحذيفة
بن اليمان ليمسحا السواد ويوظفا الخراج حتى وظفا على كل جريب يصلح الكرم عشرة دراهم وعلى كل جريب رطبة يصلح
لها خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للزرع قفيزا ودرهما فلما بعثا واخبرا به الى عمر رض قال
لهما لعلكما حملتما اهلها ما لا تطيق فقالا لا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وقيل بلغ ذلك ستا وثلثين
الف الف جريب وكان ذلك بمحضر من الصحابة بلا انكار منهم فحل محل الاجماع ولان المؤن متفاوتة فالزرع
اكثرها مؤنة والكرم اخفها والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فالواجب فيما سقته
السماء العشر وفيما سقي بغرب او دالية نصفه والجريب اسم لستين ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك
وهو سبع قبضات وقيل هو حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بمقدر لانه في الاراضي كما ان الجريب
الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله والمراد بالقفيز الصاع وهو ثمانية
ارطال الى اربعة امناء خلافا لابي يوسف رح وهو يكون من الحنطة كذا في كتاب العشر والخراج
تذكر في موضع الزرع ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح وما سوى ذلك من
الاصناف كالزعفران والقطن والبستان وغيرها يوضع عليها بحسب الطاقة لان عمر رض اعتبر الطاقة في
ذلك كما روينا فنعتبرها فيما لا نص فيه توظيفه ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا ازيد
ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا قطعنا كان التنصيف عين الانصاف ولا يزاد عليه
لان للاكثر حكم الكل واما الابطان والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واعناب
واشجار ويمكن الزراعة فيما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم وفي
ديارنا وظفوا في الاراضي كلها من الدراهم وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة
فالذي يكون من راي جعفر كان فان لم يطق ما وضع عليها بان قل ريعها نقصه الامام الى ما يطيق لنقصان
صنفه قال الربع من وظيفة عمر رض جاز اجماعا الا ترى الى قولهما لو زدنا لاطاقت وهذا دليل جواز النقصان
واما الزيادة على وظيفة عمر اذا كانت الارض تطيق الزيادة بان كثر ريعها اهل حكمه في الاراضي التي
صدر التوظيف فيها من عمر رض او من امام بمثل وظيفة عمر رض لم يجز اجماعا واما اذا اراد الامام ان يوظف
الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رض فعند محمد رح يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة

حتى لو نقلت الطاقة تنقص فاذا زادت الطاقة وجب ان يزاد اعتبارا للزيادة بالنقصان وعند ابي
حنيفة رح وهي رواية عن ابي يوسف رح انه لا يجوز وهو الصحيح لان عمر رض لم يزد لما اخبر بزيادة
الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة فلا خراج عليه اما في
الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول
وكونه ناميا في كل الحول شرط واما في الفصل الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما
مقامه سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك يبطل ما تعلق به وصار كالعشر وهلاكه وان
عطلها صاحبها فعليه الخراج لوجود التمكن وهو الذي فوت الريع مع امكان تحصيله قالوا من انتقل
الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب فعليه
خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطعه وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم لانه ضيع الزيادة وهذا
شيء يعلم ولا يفتى به كيلا تتطمع الظلمة في اموال الناس فان قيل لو طمع لكان طمعهم في مطمع
لكونه واجبا قلنا اراد بما انا لو افتينا به لادعى كل ظالم في كل ارض ان هذه ارض يزرع الزعفران فيها
قبل هذا فيأخذ منه خراج الزعفران وهذا طمع منهم في غير مطمع فيكون ظلما ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك
ولا يسقط انتهاء بالشك ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشترون من اراضي الخراج ويؤدون خراجها ولا عشر في الخارج من ارض
الخراج وقال الشافعي رح يجمع بينهما لاختلافهما ذاتا فاحدهما مؤنة فيه معنى العبادة والاخرى فيه معنى
العقوبة ويحاذي الخراج في الذمة والعشر في الخارج وسببا فسبب العشر الارض النامية بحقيقة
الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ومصرفا ومصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة
فوجوب احدهما لا ينفي وجوب الاخر ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم
ولاجماع الامة فلم يجمع بينهما احد من ائمة العدل والجور ولان العشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا او فتحت
عنوة وقسمت بين الغانمين والخراج في ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها او صولح مع اهلها ولا يجتمع
الوصفان في ارض واحدة وسببهما واحد وهو الارض النامية وهذا ايضا فان الى الارض
للاضافة تدل على السببية وكل واحد منهما مؤنة الارض النامية فلا يجتمع مؤنتان بسبب ارض
واحد وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر اي
او الخراج دون زكوة التجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى وهو متعلق بالارض او الزكوة فلا يجتمعان

كالا يجب زكوة السائمة والتجارة باعتبار مال واحد فان العشر او الخراج يصار وظيفة لهذا الارض فلا يسقط
مع انه اسبق ثبوتا من زكوة التجارة ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في السنة وان استغلها اصحابها
مرات لان عمر رض ما اخذ الخراج من اهل الذمة في السنة الا مرة ولان الريع يكون في الاعم مرة فيبتنى الحكم
على الغالب بخلاف العشر لانه لا يكون عشرا الا بوجوبه في كل خارج باب الجزية هي ثابتة بالكتاب وهو
قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والسنة وهو ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية
من مجوس هجر وقد طعن بعض الملحدين حيث قالوا كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك بالمال ولو جاز
لجاز تقرير الزاني على الزنى بالمال ولو اخذ منه والجواب عنه انه دعاء الى الدين باحسن الوجوه لانه بعقد
الذمة يسكن بين المسلمين ويرى محاسن الدين فربما يسلم وما يؤخذ منه دفع شر قتاله والجزية على نوعين
جزية توضع عليهم بصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام بني
نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق
وجزية يبتديها الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الفقير المعتمل اثني عشر درهما
في كل سنة يأخذ منه في كل شهر درهما وعلى متوسط الحال اربعة وعشرين في كل شهر درهمين وعلى
الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما في كل شهر اربعة دراهم وقال الشافعي رح يضع
على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار يستوي فيه الغني والفقير لقوله عليه السلام لمعاذ رض خذ من
كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل والحالم المحتلم اي البالغ وعدله
الشيء مثله من خلاف جنسه اي مثله ولانه انما يجب بسبب حقن الدم ولهذا لا يجب على المرأة
والصبي لان دمهما محقون وباحة الغني والفقير في هذا السبب سواء ولنا ما روي عن عمر رض
انه وضع الجزية على هؤلاء الرجال اثني عشر درهما واربعة وعشرين وثمانية واربعين عن الخفتين رض والتسامح
من وجهين احدهما ان نصب المقادير بالراي لا يكون فعلم انه اعتمد السماع من النبي عليه السلام
والثاني انه فعل ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ومشورة منهم ولم ينكر عليه احد فصار اجماعا
ولانها وجبت خلفا عن النصرة التي فاتت بالاصرار على الكفر لان من هو من دار الاسلام فعليه القيام
بنصرة الدار وابدانهم لا تصلح للنصرة الى اهل الدار المعادية فيستنصرون علينا فيؤخذ
منهم المال الى الجزية خلفا عن النصرات لو كانوا مسلمين ليصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار
فيختلف باختلاف حالهم في الفقر والغنا اعتبارا بالاصل النصرة فالفقير لو كان مسلما يقاتل راجلا
ومتوسط الحال بفرسها راكبا والغني في الغنى يركب ويركب غلامه فما كان خلفا عن النصرة يتفاوت

لحال

الحال ايضا وحديث معاذ محمول على ما كان الصلح وقع عليه دون الجزية الابتدائية ولذا ذكر الحالمة والجزية لا تجب
على النساء اجماعا وتجب الجزية في اول السنة على كل كتابي ومجوسي ووثني عجمي لان الجزية تجب عندنا
في ابتداء الحول وعند الشافعي رح في اخره لانه حق مالي لا يتكرر الا بتكرر الحول فلا يجب الا بعد مضي
الحول كالزكوة ولنا انها تجب بدلا عن النصرة وهي في المستقبل لا يتوقع النصرة عما مضى فتعذر
ايجابها بعد مضي الحول فتجب في اوله وهي على اهل الكتاب سواء كانوا من العرب او من العجم واصله
قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية ولم يفصل بل الظاهر انها نزلت في العرب وصالح
النبي عليه السلام اهل نجران وهم نصارى العرب ولان في كفرهم ضرب خفة بسبب الكتاب فيجوز تقريرهم
بالجزية والمجوس لانه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي
له قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ونحوها من الايات وخص اهل الكتاب
والمجوس بالكتاب والسنة فبقي من وراءهم تحت النص على العامة ولنا ان عمر رض وضع
الجزية على سواد العراق ولانه لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لانهما يعتدلان لان
معنى في الرق تصيير منافعهم للمسلمين ونفقته بعملها للسادات كالجزية تعود الى بيت المال فان ظهرنا
عليهم قبل ان يعطوا من ذلك شيئا فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لانه لما جاز تقريرهم على الكفر بالجزية
جاز تقريرهم بضرب الرق لما قلنا الا على مرتد عربي ومرتد وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن
واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط الناس اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب
وعند الشافعي رح يسترقون ولا يسترقون قياسا فانه وحقيقة حكما
ولنا قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلموا والاية في عبدة الاوثان من العرب
وروي عن ابن عباس رض انه عليه السلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف
وقال عليه السلام لا رق على عربي ولان كفرهم اغلظ لان النبي عليه السلام كان منهم نسبا
وكانوا احق الناس باتباعه والقيام بنصرته والذب عنه والقران نزل بلغتهم وكانوا اعرف
معانيه واعلم ببلاغته واعجازه فكانت الحجة عليهم الزم ولا على المرتدين لانهم نالوا شرف الاسلام
وتحلوا بالدين المبين ووقفوا على محاسنه فالواجب عليهم التشبث به والمثابرة عليه فلما
نبذوه وراء ظهورهم غلظت جنايتهم فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في
العقوبة لزيادة جريمتهم وان ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لانه عليه السلام سبى نساء اوطاس
وهوازن واسترق ابو بكر نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين حتى

فسهم على بعض الجيفة فولد منها محمد بن الحنيفة ومن لم يسلم من رجالهم قتل المرتد ولا على الصبي والمرأة
لانها خلف عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر ونصرة القتال بتقدير الاسلام على الرجال دون النساء
والصبيان لانها تجب في حقهم عقوبة كالقتل وانما يقتل الرجال دون النساء والصبيان حين
كانوا حربيين فكذا الحكم في الجزية بعد عقد الذمة ولا على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانها
تجب خلفا عن النصرة والمملوك لا يجب عليه النصرة بالقتال ولو كان مسلما فلا يلزمه ما هو خلف
عنها ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية بالغناء بسبب هؤلاء فلو وجب عليهم مرة ثانية
لصار مجحفا لمواليهم ولا على زمن ولا اعمى ومفلوج وشيخ كبير لما قلنا وعن ابي يوسف رح انها تجب
اذا كان ذا مال لانه يقتل في الجملة بان كان له رأي في الحرب ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي
رح له اطلاق حديث معاذ رح ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير
غير معتمل بمحضر من الصحابة رض فحل محل الاجماع ولان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له بل يعيش بالمال
فكيف يحمله ما لا يطيقه ثم هو محمول على المعتمل ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس لانه لا يجوز
قتلهم اذا لم يخالطوا الناس والجزية في حقهم بدل عن القتل وذكر محمد رح عن ابي حنيفة رح انه توضع
عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رح لانه الضيع للقدرة فصار
كالمعطل ارضه الخراجية والشرط ان يكون المعتمل صحيحا او يكون صحيحا في اكثر الحول فللاكثر حكم الكل وتسقط
الجزية باسلامه وموته كافرا او تكررت الجزية اي لو اسلم من عليه الجزية قبل ان يؤخذ منه يسقط عنه
وعند الشافعي رح ان اسلم بعد كمال السنة لم يسقط عنه وان اسلم قبل كمال السنة فله وجهان وان
مات كافرا بعد مضي السنة او نصف السنة لا يستوفي من تركته عنده وعندنا لا يستوفي له
انها عوض عن العصمة عن القتل اذ اصل العصمة بالاسلام كما ورد به الحديث والذمي عصم نفسه بغير
الاسلام بما التزمه من المال للمسلمين او عن السكنى فانه لما اراد سكنى دارنا ابدا لا يمكن ذلك الا بمال
وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بعارض الاسلام او الموت كالمستاجر اذا
سكن سنة وسكنها فاسلم لا يسقط عنه الاجرة وكالمصالح عن دم العمد اذا اسلم لا يمنع استيفاؤه
لحصول الحقن به ولنا قوله عليه السلام لا جزية على مسلم فقد نفاها مطلقا فيقتضي نفيها ولنا م
ابتداء وبقاء ولانها وجبت عقوبة على الكفر فلا تستوفي بعد الاسلام والموت كالقتل وهذا لانه
خلف عن القتل والقتل عقوبة فكذا ما كان خلفا عنه ولانها تسمى جزية وهي والجزاء واحد وهو
يطلق على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية وهذه ليست بمثوبة فتعين عقوبة ولهذا

يستوفي

571

يستوفي بطريق الذلة والصغار وفي النص اشارة اليه حيث جعل حال الاعطاء عند الاعطاء والمعطى
اضرارا وهو المعنى ظاهرا بالعقوبة وهي تستحق بالجناية ولا جناية اعظم من الكفر وعقوبة الكفر
في الدنيا لا يكون الا بامر شرع وقد صار مدفوعا بالاسلام او الموت فيسقط كالقتل ولانها خلف
عن النصرة المار وبالاسلام قدر على الاصل فيسقط الخلف وبالموت عجز عن الاصل فلا يجب الخلف
اذ من شرطه تصور الاصل والعصمة ثابتة بالادمية لا بقبول الجزية المار والذمي يسكن ملك نفسه
وبعقد الذمة صارت الدار داره فلا وجه لايجاب عوض العصمة والسكنى ويسقط بالتكرار
اي اذا مرت على الذمي سنون تداخلت ولم تجب الا جزية واحدة باعتبار السنة هو فيها وقال
راس م
ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح تجب الجزيات كلها لانها خراج فيتضاعف بتضاعف
السنين ولا تتداخل كخراج الارض ولانها عوض والاعواض اذا اجتمعت لا تتداخل كسائر الاعواض
التي تجب في الذمة وهذا لانه ما بقي حيا مصرا على كفره استيفاؤها من الوجه الذي وجبت الجزية
فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب ممكن بخلاف ما بعد اسلامه لتعذره
منه بطريق الصغار المار وبعد الاسلام لا يمكن استيفاؤها بطريق الصغار لان المومن يعز
لايمانه فاذا تعذر استيفاؤها من الوجه الذي وجب امتنع الاستيفاء لانه لا يجوز ان يستوفي غير الواجب
وانما يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفي بصفة وجبت ولابي حنيفة رح انها عقوبة وجبت على
الكفر المار ولهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي
قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي والعقوبات
على الكفر اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود والاكثر بان كفارات الافطار تداخلت وان
كانت عبادات لان جهة العقوبة فيها معتبرة حقا لله تعالى حتى تسقط بالشبهة فالجزية التي لا عبادة فيها
بوجه وهي عقوبة اولى ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حق المار وبالما كان يسقط
اذا اجتمعت اما باعتبار الاول فلان القتل انما يستوفي لحرابة قائمة في الحال لا لحرابة مضت فلما
باعتبار الثاني فلان النصرة تكون في المستقبل لا في الماضي فقط وصحت الغنية وخراج الارض
قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض قائما مقام العشر والعشر
لا يتضاعف فكذا هنا وهما لا يجتمعان وذكر في الجامع الصغير من لم يؤخذ منه خراج راسه
حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ عند ابي حنيفة رح لا يؤخذ وحمله بعض المشايخ
على المضي مجازا للمداخلة بينهما وقال الشافعي رح الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي فيتحقق الاجتماع
فيتداخل والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء

فصل ليس للامام ان يحول الخراج الموظف وهو ما مر الى خراج المقاسمة وهو ان ياخذ بعض الخارج
نصفا او ثلثا الا برضاء اهلها لان فيه نقض العهد وهو حرام فان فعله جبرا فغيره ولي الامر
بعد ذلك فان كانوا اتفقوا ما قبلوا الذمة طوعا ابطل الثاني حكم الاول لانهم قبلوا الذمة بشرط
ان يصيبهم ما لا تغيير وان كانوا اتفقوا ما قبلوا الذمة بقهر اقروه لانه مجتهد فيه بين العلماء اختلاف
في ارض فتحت عنوة قال بعضهم هم عبيد المسلمين والاراضي مملوكة لهم وما وضع عليهم كضريبة
يضربها السيد على عبده فان شاء زاد عليه وان شاء نقص وهكذا قالوا في سواد العراق
وعندنا هم احرار والاراضي مملوكة لهم فان كان الامر كما قال الاولون فللامام ان يزيد وان يحول
من وظيفة الى وظيفة فقضاء الاول صادف موضع الاجتهاد فنفذ فلا يكون لغيره ابطاله وللامام
الخيار ان شاء جمع بين الاراضي والجماجم فيجعل عليها خراجا واحدا من الدراهم او الدنانير او الكيل
او النوعين او المشتبه وان شاء كل واحد فان جمع يقسم على الجماجم والاراضي بقدر حال الجماجم وعددهم
وبقدر الاراضي بالعدل لا الانصاف فما اصاب الجماجم فهي جزية يوضع على الرؤوس بترتيب
وما اصاب الاراضي يكون خراجا يوزع على الاراضي بقدر ريعها على ترتيب لانه قابل المال بالكل فيقسم
بينهما بالحصص كمن باع عبدين بالف يقسم الالف بينهما بقدر قيمتهما فان قلت الجماجم بالاسلام او الموت
ينقص عنها او ينقل ذلك الى الاراضي ان احتملت وكذا ان هلكت الجماجم كلها صرف حصتها الى الاراضي
ان اطاقت وان لم يطق يطرح ذلك وان كثرت الجماجم بعد ذلك ردت الى الجماجم حصتها لان الطرح
للضرورة وقد زالت وان قل ريع الاراضي نقص حصتها او حولت الى الجماجم ان اطاقت ثم ترد اذا عاد
الى الكمال وان لم تحتمل سقط ثم يعود بعود الاحتمال وان هلكت الاراضي بان غرقت او نزت
الجماجم لا يحول حصة الاراضي الى الجماجم لان الجماجم تبع وبعد هلاك الاصل لا يجعل التبع بمقابلة
التبع بل يسقط حصة الاصل وان فرق كل واحد منهما فسمي للجماجم حصة معلومة وللاراضي كذلك لا
يحمل احدهما على الاخر بل يطرح قدر ما لا يحتمل لانه لما افرد كل في الصلح صار كل واحد اصلا فلا
يدخل احدهما في الاخر ولو صالح الامام على ان ياخذ كل المال من اراضيهم دون جماجمهم او من جماجمهم
دون اراضيهم عن الخراج ولا نص فيه لان اهل جماجم هم الكفار عن الجزية او اخذ عن اراضيهم عن الخراج
ورأيا باطل ويقسم المال على الجماجم والاراضي بترتيبه لان الشرط بطل وبقي الصلح فصار كان لم يحصل
البدل والمطلق العقد فلو نقل اهل الذمة عن اراضيهم الى ارض الحرب صح بعد ذلك بذمته والعقد لانه لا يكون
لهم شركة وقوة فيخاف عليهم من اهل الحرب او يخاف علينا منهم بان يخبروهم بعورات المسلمين فيطرقونه

572

اراضيهم وشليها مساحة من ارض اخرى وعليهم خراج هذه اي الارض التي اشتغلوا البلاد الشترى
ارض خراج بارض خراج عليه خراج ما اشتري في رواية عليهم خراج المنقول عنها والاول اصح وان
خراجية فلم توطنها اهلها مع سكن خراجها لان الاسلام لا ينافي بقاء الخراج ارض خراج لو عجز اهلها
عن زراعتها آجرها الامام ممن يقدر على الزراعة فياخذ الخراج من الاجرة فان فضل شيء من الاجرة
يدفعها الى مالكها نظرا للجهتين وتعين الارض وان لم يجد من يستاجرها باعها ممن يقدر على
الخراج وياخذ الخراج من الثمن ان كان على صاحبها خراج فان فضل شيء من الثمن صرف الفضل الى
المالك لانه بدل ملكه ولو امام رأى ان يجعل اهل الحرب او ناقض العهد ذمة يودون الخراج له
ذلك قبل القسمة لان الولاية قبلها له وما اصابه من اموالهم في دار الحرب قبل الظهور عليهم لا يرد
عليهم لانها صارت حقا للغانمين الا بعد ان لا يقدر على عمارة الاراضي وزراعتها الا بذلك المال
فيعين منه كما يرد اليهم نساؤهم وذراريهم عند حاجتهم وان اخذوا بعض ... لا باس بالمن
عليهم لان الامان والمن لا يثبتان الا بعد دار الاسلام يصير دار الحرب بان يكون متاخمة بدار الحرب
ليس بينهما بلد من بلاد الاسلام وان لا يبقى فيها مؤمن او ذمي امنا بامانه الاول وان يجري فيها
احكام الكفر على سبيل الاشتهار وذكر شمس الائمة الحلواني رح وانه لا يحكم فيها بحكم الاسلام عند
ابي يوسف رح ومحمد دار الاسلام يصير دار الحرب باجراء احكام الكفر كما ان دار الحرب يصير
دار الاسلام باجراء احكام الاسلام لان الدار انما تنسب الى الاهل باعتبار الولاية واجراء الاحكام
يدل على الولاية وله ان الدار انما تنسب الى اهل الحرب عند ظهور قدرة اهل الحرب وغلبتهم وذلك
لا يظهر الا عند وجود هذه الشرائط اذ عدم بعضها كانت الدلائل في حيز التعارض لانه اذا بقي فيها
مسلم او ذمي من امانه الاول فبقاؤه كذلك اثر استباحه عن طلب الامان لا يكون الا بمنعة ظاهرة وكذا
اذا لم يكن متاخمة بارض الحرب لان المسلمين اذا احاطوا بها من كل جانب يتوهم انقطاع ايديهم عن تلك
البلدة في كل ساعة ويكون بيد اهل الاسلام عليها ولاية معنى فاذا كانت الدلائل في حيز التعارض
يبقى ما كان على ما كان او يترجح جانب الاسلام لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه
لان الاسلام يحتاط في اثباته وابقائه والكفر بخلافه فالصغير يصير مسلما باسلام احد والديه ولا
يصير كافرا بردة احدهما — ولا يجوز احداث بيعة وكنيسة وبيت نار في دار الاسلام
لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها ويعاد ما انهدم
من البيعة والكنيسة القديمة لان اليات القوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا

فصل

بترك البيع والكنائس في امصار المسلمين ولا يعقوم البناء ايضا فكان هذا دليل جواز الاعادة لها
اذا ادعوا ان يبنوا كنيسة اوسع من الاولى لم يمكنوا بل يمنعون عن الزيادة ولا يكون من نقلها
لان النقل في الحقيقة احداث والصومعة للتخلي فيها كالبيعة بخلاف موضع الصلوة في
البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الشعائر تعاير في الامصار فلا يعارض
باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان الحديث لم يفصل
بين القرى والامصار وفي القرى يقام بعض الشعائر وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في
امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويوخذ اهل الذمة
بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون
بالسلاح وفي الجامع الصغير ويوخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج
التي كهيئة الاكف والاصل ان الله تع وصفهم بالصغار وهو الذل المتناهي ووصفنا بالعزة فلم يكن
بد من اظهار اثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المومنين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدا
بالسلام ويضيق عليه الطريق فلا بد من علامة فارقة بين الفريقين ليعامل بما يعامل به
والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه ولا يكون من الابريسم لانها
بنفي العلامة مقصودة ولا اهانة في الزنار من الابريسم لانهم يتجملون به وينبغي ان يكون غليظا لا يكون
دقيقا بحيث لا يقع البصر عليه الا ان يدقق النظر ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في حالة المشي في الطرق
وفي الحمام ويجب ان يكون على دورهم علامات يتميز بها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة
ويكون ذلك ذلا للمسلمين قال مشايخنا الاحوط ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة واذا ركبوا للضرورة
بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة
امروا باتخاذ سروج كهيئة الاكف الا ترى ان الركوب للنساء على السروج مكروه مع اسلامهن لانهن
ممنوعات محذورات لا حظ لهن من مباشرة الجهاد والسروج صنعت للجهاد فلا تترك للكفار العلية ولهذا
يستحب ان ينوي الرجل في ركوب السروج الجهاد وان كان يتزين بذلك فليس كل جهاد سابقة
ويطالبته يمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والشرف والزهد كالاردية والعمائم والدراعة
ويكون مكاعبهم على خلاف مكاعبنا خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتغليظا للذل
واهانة ولا ينتقض العهد الا باللحاق بدار الحرب ويغلبون على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا
حربا علينا فلا يعقد الذمة عن فائدة وهو دفع شر الحرب فلا يبقى واذا انتقض الذمي العهد صار كالمرتد

في الحكم بموته باللحاق وكذلك في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد وكذا يجوز وضع الجزية
على ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب بخلاف المرتد وهذا لانه مقرر على الكفر بخلاف المرتد فيقتل غير لانه
لانه لم يلتزم ولانا التزم احكامه بالاسلام فلا باس بان يعودوا الذمة ولا ينتقض بالامتناع من الجزية
والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي عليه السلام وقال الشافعي رح سب النبي عليه السلام ينقض
العهد لان عقد الذمة يتخلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف
الادنى بالطريق الاولى ولنا انما ينتهي القتال بالتزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام
باق فلا يسقط القتال وسبه عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري
كيف يرفعه مع ان المنع اسهل من الرفع فصل ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم
ضعف ما يوخذ من المسلمين من الزكوة ويوخذ من نسائهم لا من صبيانهم والاصل في ذلك ان
بني تغلب قوم من نصارى العرب وكان لهم شوكة قوية فطالبهم عمر رض بالجزية فابوا وخافوا
عمر رض ان يلحقوا بالروم فيصيروا اعوانا لهم فطلبوا ان يوخذ منهم ما يوخذ من المسلمين وابى
ذلك عمر رض فوقع الصلح على ان يضاعف عليهم ما يوخذ من المسلمين من الصدقات بمحضر
من الصحابة رض ثم اختلفوا في هذا الواجب فقال زفر رح هو جزية حتى لا يوخذ من نسائهم
وصبيانهم لان الجزية كانت مستحقة عليهم بالكتاب فاذا صالحوا على شيء جعل ذلك عما استحق
عليهم ولهذا قال عمر رض هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية فقال اصحابنا
رح واجب بشرط الزكوة في حق الماخوذ منهم وخراج في حق الاخذين لان الصلح وقع على
تضعيف الزكوة ومن قضية التضعيف ان يعم مواضع وجوب الصدقة ولا يتبدل الشرط
والاسباب فيجعل الواجب في حقهم بشرائط الزكوة واسبابها والزكوة لا تجب على الصبيان و
المجانين وتجب على النساء فكذا هذا وهو خراج فحقنا فيصرف في مصارف الخراج وكيف
يكون جزية ولا يراعى شرائطها من الاخذ بوصف الصغار وغيره ومولى التغلبي كمولى القرشي في
الخراج اي خراج الراس وهو الجزية وخراج الارض وقال زفر رح يضاعف عليه لقوله عليه
السلام ان مولى القوم منهم ولهذا حرم اداء الزكوة الى مولى الهاشمي ولنا ان هذا
تخفيف لانه كان باختيارهم ورضاهم والمولى لا يلحق بالاصل في حكم التخفيف الا ترى
الاسلام على اسباب التخفيف ولهذا كان المسلم مولى نصراني يوضع عليه الجزية فاذا المرتبة
التخفيف الثابت بالاسلام فلان لا يتعدى التخفيف التغلبي اولى بل مولى التغلبي من التغلبي

الي
الاسلام م
الذمي

كمولى القرشي من القرشي والقرشي اذا اعتق عبدا كافرا توخذ منه الجزية ولم يعتبر حال
مولاه فكذا هنا وان الحديث غير مجري على عمومه فمولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة لانه
~~السبب فعلى بيانه عليه السلام~~ وكذا مولى القرشي على ما بينا فضله على تحريم الصدقة ثم استعمل
نبيهم بنارة على الصدقة فاستتبع ابا رافع مولى رسول الله عليه السلام فقال رسول الله
عليه السلام ان الصدقة لا تحل لمحمد صلى الله عليه وسلم ولا لال محمد صلى الله عليه وسلم
وان مولى القوم منهم فالحقت الشبهة بالحقيقة كرامة وتنزيها له ولمن ينتمي اليه الا وسائخ
لهذا الاجيم على مولى الغني لانه لا يوازيه في استحقاق الكرامات وما جباه الامام من الخراج والجزية
ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير
قتال مثل الاراضي التي جلوا اهلها عنها يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطير و
الجسور وكفاية القضاة والعمال والعلماء وارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل
الى المسلمين من غير قتال فيصرف الى مصالح المسلمين وهؤلاء عملة للمسلمين ونفقة ذراري المقاتلة
على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب لنفقة الذراري فيشتغلوا عن القتال ولا
خمس في ذلك لانه عليه السلام اخذ الجزية ولم يخمسها ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف
الغنيمة لانها ماخوذة بالقهر والقتال واعتبر الشافعي رح الجزية بالغنيمة ومن مات في نصف السنة
فلا شيء له من العطاء لانه صلة لا دين حتى سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل
العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس والله اعلم

باب المرتدين

اذا ارتد المسلم عن
الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه وحبس ثلثة ايام وكشفت شبهته
فان امن والا قتل لان الظاهر انه اعترته شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازاحتها وهو يحتاج الى التفكر
ليستبين له الحق ولا ذلك الا بمدة ومدة النظر مقدرة بثلثة ايام في الشرع وقالوا العرض غير واجب
لانه كافر بلغته الدعوة فتجديد الدعوة في مثله مستحب وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه
الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهله الامام ثلثة ايام لا يزيد عليها لانه لا يرتد
الا بشبهة تظهر له فيجب الامهال عند الاستمهال واذا لم يطلب تعجل الامام بقتله من ساعته في ظاهر
الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يستحب للامام ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك
او لم يطلبه وقال الشافعي رح يجب على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك
لان الردة تكون عن شبهة فلا بد من امهال مدة يتمكن فيها من التامل والثلث مدة ضربت

لانه السبب فقد روي انه عليه السلام

لا تحل م

لابداء

لابداء الاعذار كما في شرط الخيار وقصة الاخيار كقصة موسى وصالح وغيرهما صلوات الله عليهم
ولنا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل في الحال
بلا امهال كالكافر الاصلي ولا يجوز تاخير واجب لامر موهوم في الاستقبال ولا فرق بين
الحر والعبد لاطلاق ما روينا وكيفية توبته ان يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى
دين الاسلام لان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري عن اليهودية ومن النصراني بالتبري عن النصرانية
ومن المرتد بالتبري عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة معينة وان تبرأ عما انتقل اليه
كفاه لحصول المقصود فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه يكره ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب
لان في القتل تفويت العرض المستحب ولا شيء على القاتل لان الكفر بوصف الحراب مبيح ولا يجب
العرض بعد بلوغ الدعوة والكفر كله ملة واحدة عندنا لاتفاقهم على الكفر بمعنى انكار الاسلام
واجتماعهم في النار وعند الشافعي رح ملل شتى ولهذا لا يجري التوارث والتناكح بين اليهودي والنصراني
والمجوسي ولو تنصر اليهودي او تهود النصراني او تمجس احدهما يجبر عنده على ان يعود الى ما كان عليه
لم يعد قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وعندنا يتوارثون ويجري التناكح مع اختلاف
الملل بينهم كما اختلف المذهب بيننا والمراد بقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى ملة
الاسلام والكفر لاتحاد فيهما من كل وجه ومعنى قوله عليه السلام من بدل دينه دين الاسلام والا اوجب قتل
من بدل دين الكفر بالاسلام ولا يقتل المرتدة ولكنها تجبر على الاسلام وتحبس حتى تسلم حرة كانت او امة
وقال الشافعي رح تقتل ان لم تسلم لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومن يعم الرجال والنساء
كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولانه بين ان الموجب للقتل تبديل الدين لان مساق هذا الكلام
لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم لان الردة
من الرجل تبيح القتل لتغلظ الجناية اذ الانكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على
الكفر وقد تساويا فيها فيستويان في موجبها كالزنى مع الاحصان ولنا انه عليه السلام
نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ولان تبديل الدين جناية عظيمة
ولكنها بين العبد وربه فالجزاء عليها يؤخر الى دار الاخرة لان الاصل في الاجزية تاخيرها
الى دار الجزاء اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وما عجل في الدنيا سياسات شرعت لمصالح تعود الينا
كالقصاص وحد القذف والزنا والسرقة والشرب لصيانة النفوس والاعراض والانساب والاموال
والعقول وانما عدل عنه في الرجل لدفع شر ناجز وهو الحراب وهو معدوم في المرأة اذ بنيتها لا تصلح

نهى م

لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر بالحبس على ايفاءه

الحراب فلا تقتل في الكفر الاصلي والطاري واذا لم تقتل عندنا تجبر على الاسلام بالحبس لانه شرع
على سبيل العقوبة مع القدرة على الاداء كما في حق العباد وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تخرج في كل يوم
وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تموت او تسلم وكذا الجواب في الامة لانها لا تقتل وتجبر على الاسلام
بالحبس فان طلب مولاها دفعت اليها ليجبرها في منزله ويجبرها على الاسلام ويستخدمها عند الحاجة
الى الاستخدام لان مراعاة حق المولى مع مراعاة حق الشرع ممكن وهو ان يجعل منزل المولى محل
منزل المولى عليها حبسا ويعوض التاديب والضرب اليسير مع توفير حقه في الاستخدام وقال في
الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح انها تدفع الى المولى احتاج او استغنى طلب او لا
لحبس فتصير شهادة الى المولى وينفعل هلاك الفرقة في اموال المرتد ثم لو الامة فلو كانت اسلم عادت على حالها
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه
بالرجم والقود وهذا لانه مكلف محتاج فيبقى ملكه ما دام حيا ولسه ان المالكية عبارة عن القدرة
والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت العصمة بنفسه بالردة لانه يصير بها حربيا
يقتل فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس في العصمة ولانها اثر حكما فصار كالهالك حقيقة وثمة
يزول ملكه وهذا الكيسة كذا هنا الا انه مدعو الى الاسلام بالاجبار ويرجى عوده اليه فتوقفنا على
محاسن الاسلام فلم يثبت سبب الزوال فتوقفنا فان اسلم جعل كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب
وان مات او قتل على ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته
المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا كلاهما لورثته المسلمين وقال
الشافعي رح كلاهما فيء لانه مات كافرا وقال عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولانه لا يرث احدا فلا يرثه
احد كالرقيق ولان اتحاد الملة سبب التوريث عن مال الزوال لاختلافها سبب الحرمان ولا موافقة في الملة
فكان اولى ولان المال الذي يؤخذ عن مال المرتد من الحربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولنا انه كان
مسلما فاذا اتصلها كذا يخلفه وارثه فما اكتسبه قبل الردة لان المسلم وهذا لان الردة حكما لان تمامه بالموت او القتل
فاذا تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عنده الا انه يخلفه وارثه المسلم فيه ويكون توريث
المسلم من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك
من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهذا ان ملكه في الكسبين بعد الردة
باق لما مر فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم
[illegible] الاستناد لكسب الردة الى ما قبل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فيجعل كان الكسب موجود ولم

ملكا لمالكه م

ان استناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عند الردة ولا يمكن استناد التوريث
في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد وجوده فلم يثبت فيه حكم التوريث لثبت
مقصورا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر واختلفت الروايات عن ابي
حنيفة رح فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موته يرثه ومن
حدث بعد ذلك لا يرث حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له من علوق حادث بعد ردته
لا يرث على هذه الرواية لان سبب التوريث الردة فمن لم يكن موجودا عنده ذلك السبب لم يعمل
سبب الاستحقاق في حقه من انعقد السبب له بشرط بقائه الى وقت تمام الاستحقاق
فاذا مات قبل ذلك بطل السبب في حقه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه يعتبر وجود
الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد لان الردة في حكم التوريث
كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه ولكن
يخلفه وارثه فيه فهذا مثله وروى محمد رح عن ابي حنيفة انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات
او قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه
كالموجود عند ابتداء السبب الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض يجعل كالموجود عند
ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه بالقبض الحادث ويكون له حصة من الثمن وهذا اصح وترثه
امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردته وهي في العدة اما اذا كان مريضا فلا شك لان الزوج احدث
سبب الفرقة بعد تعلق حقها بماله وصار فارا وان كان صحيحا وقت الردة فكذلك لان المرتد في حقه
كالمريض لكونه سبب القتل فيجعل تعلق حقها بماله بالردة قبل التمام كما يتعلق بماله بالمرض وكسب
المريضة الموتة الا لا حرابه منها فلم يتحقق سبب الفوت بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رح لكونه سبب
هلاكه في الحال الاولى بالالحاق وبين ثانيه بما المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه
بعد تعلق حقه بما لها فصارت فارة كما انها اذا قصدت ابطال حقها بعد تعلق حقها بما له وان
كانت صحيحة لا يرثها زوجها لان الردة ليست سبب الهلاك في حقها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بما لها قبلها
بخلاف ما مر لانه يقتل وتقضى ديون المرتد في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه
في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته في رواية عن ابي حنيفة رح لان كل حالة تخالف الحالة الاخرى
فيتعلق دين كل حالة بكسبه موجود في تلك الحالة وعنه انه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف به يقضي
من كسب الردة لان كسب الاسلام موروث لانه ملكه وكسب الردة فيء لا يرثه احد والدين يتعلق

في الحال

بالمال الموروث الا انه اذا اتصل به قضاء استند مقتصرا من ذلك كذمي مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة
المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هنا وعنه عكسه لان كسب الاسلام حق الورثة لزوال
ملكه بنفس الردة اذ المستقر الزوال بالموت وكسب الردة خالص حقه فصار بقضاء الدين منه احق
الا اذا لم يف فيقضي من كسب الاسلام فقدم حقه على حق الورثة وقال ابو يوسف رح ومحمد
رح يقضي ديونه من كسبيه لثبوت ملكه فيهما حتى جرى الارث فيهما وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم
الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده ولو طلاقه المعلق وحلت الديون التي عليه وبطلت
اجارته وينقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يعتق
طلاقه المعلق حتى لو عاد مسلما او تزوجها فدخلت لا يقع الطلاق عنده وعندهما يقع وقال الشافعي
رح يبقى ماله موقوفا بعد لحاقه كما كان موقوفا قبل لحاقه لانه ذهاب الى دار الحرب نوع غيبة فلا
يتغير به حكم ماله كما لو كان مستترا في دار الاسلام اذ الداران في حكم دار واحدة عنده ولنا انه
باللحاق التحق بالاموات لانه صار حربيا حقيقة وحكما لان المرتد في دار الحرب كالميت في حق المسلمين
لانقطاع ولاية الالزام عنه كما انقطعت عن الموتى ويدل عليه قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه
الا انه لا يدين القضاء لانه ليس بحكم لاحتمال العود الى دارنا فاذا اتصل بقضاء القاضي وترجح
جانب عدم العود صار حكما واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما عددناها كما في الموت
حقيقة ثم قال ابو يوسف رح يعتبر كونه وارثا وقت قضاء القاضي بلحاقه وقال محمد رح وقت
لحاقه لانه انما يزول ملكه بالردة عند لحاقه وبه يتبين كونه وارثا عنده ولهما ان اللحاق في الحقيقة
غيبة وانما يصير موتا بقضاء القاضي فيعتبر كونه وارثا عند القضاء باللحاق والمرتد اذا لحق
بدار الحرب فعلى هذا توقف مبايعته وعتقه ومفاوضته وهبته فان اسلم صحت وان مات
او قتل او لحق بطلت والحاصل ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد فان
اذا ولدت فادعى نسبه ثبت النسب منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الامة ام ولد له لانه
لا يفتقر الى حقيقة الملك وحقه في مال العبد اعلى من حق الاب في امة ولده وذلك يكفي لصحة الاستيلاد
هذا الحق والطلاق لانه لا يفتقر الى تمام الولاية فقد صح طلاق العبد مع قصور ولايته وصورته
فيما اذا اسلما وتسليم شفعته وحجر على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط وباطل اتفاقا
كالنكاح والذبيحة لان الحل يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد ان له ما كان عليه وهو غير
مقر عليه الشغل اليه والشهادة وموقوف اتفاقا كالولاية على الاولاد الصغار والمفاوضة اتفاقا

كما

فيها

فالمرتد

عقد

فالمرتد اذا فاوض مسلما توقف عقد المفاوضة اتفاقا لانها تقتضي المساواة ولا مساواة بينهما في
الحال فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضي بلحاقه بطلت المفاوضة اتفاقا
ولكن يظهر انها كانت عنانا عندهما وعنده تبطل اصلا لان في العنان وكالة وهي موقوفة
ومختلف في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير والوصية وقبض الديون فعنده
يتوقف هذه التصرفات ان اسلم نفذت وان مات او قتل على ردته او قضي بلحاقه بطل وعندهما ينفذ
هذه التصرفات الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال وعند
محمد رح ينفذ كما ينفذ من المريض حتى يعتبر تبرعاته من الثلث لهما ان صحة التصرف يعتمد الاهلية وهي
تثبت بالخطاب حيث العقل والبلوغ والمكلف موجود ونفاذه يعتمد الملك وهو ثابت لانه باعتبار
الحرية وهي ثابتة ولو زال الملك لزال الى ورثته كما بعد القضاء بلحاقه ثم لم يزل الى الورثة اجماعا
حتى لا ينفذ تصرفات الورثة فيه وانما يزول اذا ثبت له حكم الموت الا ترى انه لو ولد له ولد بعد الردة
لستة اشهر فصاعدا من امرأة مسلمة او امة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي باللحوق
لا يرثه واذا كان الزوال مقصورا على حال الموت ثبت ان ملكه قائم فيصح تصرفه وينفذ الا ان ابا يوسف
رح يقول هو متمكن من اكتساب العاصم عن القتل وهو الاسلام فلم يكن بمعنى المشرف على الهلاك فكان
كالصحيح ومحمد رح يقول الظاهر من حال المتمسك بالدين الاصرار عليه فكان ظاهر حاله التلف
فصار كالمريض وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي فكونه
حربيا مقهورا سبب زوال ملكه ومالكيته وحريته وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه
لبقاء الاختيار فعلنا بتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسلام كالحربي المقهور في ايدينا
يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمن واستيجاب القتل لبطلان سبب العصمة
بواسطة المحاربة في الصورتين فاوجب ذلك خللا في حالهما بخلاف المقضي عليه بالقود والرجم
لان القتل الموجب ثم لا لزوال سبب العصمة بل انه جزاء على الجناية فلم يثبت الخلل في نفسه وحريته
وبخلاف المرأة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل الحرب حتى تلحق بالدار فتصير حربية حينئذ وان عاد
المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث
خلفه في الملك فاذا وجد الاصل بطل حكم الخلف ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء بخلاف
ما اذا ازال الوارث عن ملكه او استهلكه لانه تصرف في مال نفسه لانه صار له بقضاء القاضي بكونه ميتا و
بخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القاضي حكم بعتقهم لا بوجود الموت حكما والعتق بعد وقوعه

ثم
لبقاء الاختيار
واستحقاق

لايشتغل وصار كالموات حقيقة ثم احياه الله تعالى واذا عاد مسلما قبل القضاء جعل كان لم يكن
كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع لايبطل قضاؤه بعوده من اباقه ولو لم يقض ما
بالفسخ جعل كان لم يكن واستحق شيء العبد على حاله كذا هنا مرتدة امة نصرانية ولدت بعد الرق
لستة اشهر فادعاه فهي ام ولده وهو ابنه وهو حر فان مات او قتل المرتد لم يرثه ولده وان كانت
الامة مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق اما صحة الاستيلاد فظاهر لانه نافذ فضحت دعوته
ويثبت حقيقة الحرية للولد وحق امية الولد للامة وللاب فاذا مات فاذا كانت نصرانية كان
الولد مرتدا تبعا للاب لانه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه يجبر على الاسلام بخلاف النصرانية والمرتد
لايرث احدا لانه ليس من اهل الارث لانه لا ملة له ولا ولاية لانه كل منه وهو ميت ولا ارث من باب الولاية
وان كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها والمسلم يرث من المرتد مرتد لحق بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك
المال فهو فيء ولا سبيل للورثة عليه لانه باللحوق صار حربيا فبطلت عصمته بنفسه وما لزمه
فيء فان لحق بدار الحرب ثم رجع وذهب بماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فانه يرد
على ورثته لانه فيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانه صار ملكا للورثة بلحاقه
بدار الحرب فيصير المرتد آخذا مال الورثة وصار الاستيلاء عليه من جهته كالاستيلاء
على سائر اموالهم وكاستيلاء غيره عليه وهذا الجواب لايشكل اذا رجع بعد قضاء القاضي
بماله لورثته فاما قبل القضاء فكذلك في رواية وفي رواية يكون فيئا لانه بمجرد اللحوق لم يصر المال
ملكا للورثة ووجه الاول ان القضاء شرط ليترجح جانب عدم الرجوع اليه او لانه استقر موته ولما
خرج الينا مغيرا او رجع بماله ظهر انه لا يريد العود الينا فاستقر موته من حين اللحوق بدار الحرب
فيصير المال لورثته من ذلك الوقت فانما اخذ المرتد مال الورثة فلهذا يرد عليهم فان لحق
المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة على حالها
لانها نفذت بدليل منفذ فصدرت من الابن حال ولايته والكتابة والولاء للذي جاء
مسلما لان القاضي انما قضى بالعبد لابنه بطريق الارث خلافة عن المرتد لاستغنائه فاذا عاد
مسلما فقد ثبت له حكم الاحياء وارتفع الاستغناء ووقعت الحاجة فبطلت الخلافة وجعل كان
الابن كاتبه عنه نيابة عنه وحقوق العقد في الكتابة ترجع الى المنوب عنه لا الى النائب والولاء
لمن يقع العتق عنه وهو كمكاتب اشترى عبدا فكاتبه ثم عجز الاول فان كتابة الثاني تبقى ولانه ينتقل
الى المولى كما هنا مرتد قتل رجلا خطأ ولحق بدار الحرب ثم مات او قتل على الردة او هو حي في دار الاسلام

فالدية فيما اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رح وعندهما الدية في كسب الحالين ولا
لان العواقل لاتعقل عن المرتد اذ العاقلة انما تعقل باعتبار النصرة والمسلم لاينصر الكافر فكانت
الدية في ماله وعنده ماله المكتسب في الاسلام لصحة ملكه فيه فوجب قضاء دينه من ملكه
دون المكتسب في الردة لانه لم يصح ملكه فيه ولهذا كان الاول ميراثا والثاني فيئا عنده وعندهما
الكسبان ماله لصحة ملكه فيهما حتى صار ميراثا عندهما وان ارتد مسلم بعدما قطعت يده
عمدا فمات من ذلك مرتدا فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة المقطوع يده لان قطع اليد حصل
تقوم اليد لكن سراية الجناية حلت محلا غير معصوم فصار بمنزلة القصاص دية اليد دون النفس
القصاص بخلاف ما لو قطعت يد المرتد فاسلم ومات منه فانه لايضمن ولايعتبر حال السراية لان
الجناية متى صارت هدرا لم يلحقها الاعتبار فاما اذا اعتبرت فيحتمل الاهدار بالابراء فكذلك
بالردة وكذا اذا لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف
الدية للورثة لانه بالقضاء باللحاق جعل ميتا حتى عتق مدبروه وامهات اولاده والموت
يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة تقديرا فلم يعد حكم الجناية الاولى فان لم يلحق واسلم
ثم مات او لحق ولم يقض بلحاقه ثم عاد مسلما ثم مات ففيه كمال الدية عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح استحسانا وعند محمد وزفر رح نصف الدية قياسا لان السراية لما صارت هدرا
باعتراض الردة لايتصور اعتبارها بعد ذلك كما لو ابراه عن ضمان السراية نصا ولهما ان الجناية
وقعت على محل معصوم وتمت في محل معصوم فتجب كمال الدية لوجود الردة وهذا لان
الردة لاتقطع السراية الا لفوات العصمة وبقاء العصمة ليس بشرط حال بقاء الجناية بل المعتبر
قيامها حال انعقاد السببية وهو زمان الجناية وحال ثبوت الحكم اي وجوب الضمان وهو زمان
الموت وهذا كما في النصاب فانه يشترط عند ابتداء الحول وعند تمامه وكما في الملك عند اليمين وعند
الحنث مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ مع ماله ثم قتل على الردة فانه يوفى ما تركه
بمكاتبته فما ترك للمولى لانه مات عبدا بلا ريب وما ترك كسب عبد المرتد والعبد اذا ارتد واكتسب
في حال ردته فكسبه لسيده لانه لم يزل ملك المولى بالردة عن رقبته لانه صار دمه مباحا وبما
دم العبد لايزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قصاص وفي ما ترك المكاتب يوفى موالي
مكاتبته وما بقي يكون ارثا للورثة وهذا لايشكل على اصلهما لان كسب الردة عندهما يكون
ملكا للمرتد عنده اذا كان حرا كسب الاسلام فكذا اذا كان مكاتبا وانما كان كذلك لان المكاتب

وانما اشكل على اصله لان كسب المرتد
لايكون ملكا للمرتد اذا كان حرا
وهنا جعله ملكا للمكاتب

انما ملك اكسابه بسبب الكتابة والكتابة لم يتوقف بالردة فلا يتوقف الملك بهذا لان الكتابة لا تبطل
بالموت حقيقة حتى يؤدي كتابته بعد موته في اخر اجزاء حيوته فكذا بالموت حكما بلحوقه
بدار الحرب فصارت مكاسبه كمكاسب الاسلام فان قيل ان مات عبدا فيكون كسبه
للمولى لانه عبد ما بقي عليه درهم فيكون لسيده وان مات حرا فيوضع في بيت المال لانه مال الحربي
ومعظهر عليه المسلمون قلنا حق المسلم ثابت في رقبته المكاتب وكسبه حتى لا يملك بالقهر
فهذا مال المسلم ومال المسلم لا يغنم واذا يعتق بحكم اللحوق كما لو مات عن وفاء فيبقى ولاءه مكاتبه
وما بقي لورثته كذا افتنا زوجا ارتد ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد
لولدهما ولد فظهر عليهم فالولدان فيء اما الاخر فلانه كافر اصلي وليس بمرتد فلا شبهة في استرقاقه
واما الاول فلان امه مرتدة وهي تسبى ولا تقتل والولد يتبع الام في الرق والحرية ويجبر الولد الاول
على الاسلام ولا يجبر ولد الولد على الاسلام لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين والاحفاد لا يتبعون
الاجداد فيه لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه اي
يتبعانه في اليهودية والاتباع على خلاف الدليل وانما صير اليه في الاباء والامهات ضرورة بقي ما عدا ذلك
على ما يقتضيه الدليل ولانه لو جاز استتباع الاجداد للاحفاد لما جاز ضرب الجزية على كافر بل
يجبر على الاسلام لانهم من ذرية ادم عليه السلام وحواء واذا كان كذلك كان الولد مرتدا تبعا للابوين
ولا يكون الحافد مرتدا تبعا للجد والمرتد يجبر على الاسلام وهذا لا يجبر ولا يجوز ان يصير الحافد مرتدا
تبعا للاب لانه انما كان مرتدا تبعا لابيه حكما وضرورة لا حقيقة ولهذا يجبر على الاسلام بالحبس
ان كان بالغا لا بالقتل لان ارتداده لم يكن عن اعتقاده بل كان بطريق الاستتباع فلا يستتبع غيره
وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في حق ولد الولد فلا يظهر ردة الولد
في حقه فلا يجعل مرتدا تبعا له وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا للجد وهذا الخلاف بناء
على ان في الجبر على الاسلام رجاء الاسلام فكان كحقيقة الاسلام والولد يتبع الاب في حقيقة
الاسلام ولا يتبع الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يتبعه فكذلك ههنا
اربع مسائل لم يجعل الجد فيها كالاب في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله جعل الجد
كالاب صيرورة الولد مسلما باسلام الجد كما مر وصدقة الفطر اي اذا كان الاب فقيرا او ميتا
يجب فطرة الحافد عليه على رواية الحسن وفي ظاهر الرواية لا يجب وجر الولاء اي اذا تزوج معتقة
عبد او ولدت ولدا فولاء الولد لموالي الام فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه وان لم يعتق

جكم بعتقه م

في دار الحرب م

الاب واعتق الجد هل يكون ولاء الحافد لموالي الجد لا في ظاهر الروايتين والوصية للقرابة اي
اذا اوصى رجل لذوي قرابته لا يدخل الوالدان فيها ولو يدخل الجد في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يدخل ولو حبلت في دارنا فالجواب كذلك وذكر وان
الحرب وقع اتفاقا ولعله يشير الى نهاية في بيان العلوق حتى كان في دار الحرب كان الولد
البعد عن الاسلام ومتى كان في دارنا كان اقرب الى الاسلام لان للدار جهة الاستتباع
فالجبر ثم يكون دليلا على الجبر ههنا بالطريق الاولى وصح ارتداد الصبي العاقل عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل وصح اسلامه في احكام الدنيا والاخرة حتى لا يرث ابويه
ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي
رحمه الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد [illegible] في الاسلام انه مولى عليه في حق
الاسلام حتى لو اسلم احد ابويه يصير مسلما تبعا له فلا يكون وليا فيه لاستحالة ان يكون تبعا
ومتبوعا في حكم واحد ولان الاول يعتمد العقل والثاني اهلية المقدرة وبينهما تضاد ولانه يلزمه
احكاما يشوبها المضرة كحرمان الارث والفرقة بينه وبين امراة المشركة فلا يؤهل له
كالطلاق والعتاق ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم وهو صبي وصحح رسول الله عليه
السلام اسلامه وكان يفتخر به حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان
حلم وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر رضي الله عنه ومن النساء خديجة ومن الصبيان
علي رضي الله عنه والتعلق به مشكل اذ لم ينقل انه عليه السلام صحح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان
الميراث ووقوع الفرقة وان قلت صح في احكام الاخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه وانما الكلام في
احكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليهما قلنا هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام
الاخرة مراد فلم يرد غيرها ولانه اتى بحقيقة الايمان وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان
وهو من اهل وجوبه لانه كالبالغ وهذا لان الاهلية انما تثبت بالعقل والتمييز والكلام في صبي
عاقل يعتقد الحجج الواضحة على وحدانية الله تعالى والبراهين اللائحة على نبوة محمد عليه السلام
اذا ناظر الموحد افحمه واذا ناظر الملحد الحمه والاعتقاد امر باطن لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر
وهو الاقرار عن طوع مقامه كما في البالغ ثم بعد وجود الشيء حقيقة لا يمكن ان يسقط اعتباره بحجر
شرعي والحجر عن الاسلام او القول باهداره يحكم بصحته لضرر يلحقه في الباطل لانه سبب للفوز الابدي
والخلاص السرمدي فكان محض منفعة في الدنيا والاخرة وهو الحكم الاصلي الموضوع له ثم قد يتبعه

زائدة

الدنيا م

اوكلام

عليه حوز الميراث والعقوبة فلا يبالي بذلك لان المنظور اليه في التصرفات الموضوع الاصلية الا
انها يثبت اذا جعل مسلما تبعا لغيره والتبعية فيما يتمحض نفعا لا فيما يشوبه ضرر وكونه
موليا عليه ~~ولما كان مسلما باصل الاهلية~~ لا ينفي كونه وليا بل يثبت ~~اذا جعل مسلما تبعا~~ لزم
الامران لينتفع بها وهذا لانه لما كان قاصر الاهلية صلح موليا عليه ولما كان اصل الاهلية صلح وليا في
جعلنا اولياء الرجل فيه موليا عليه ومتى جعلنا موليا عليه لم يجعل وليا فيه لانه اذا صار مسلما
باسلام نفسه لا يكون فيه تبعا لابويه وان كان مسلما تبعا لا يكون مسلما باسلام نفسه فلا يكون
بينهما منافاة ولابي يوسف رح وزفر والشافعي رح في الارتداد انه من التصرفات الضارة فلا يجعل
الاسلام على اصله الى يوسف رح لانه من التصرفات النافعة لانه يتعلق به النجاة في العقبى والصبي
لا يؤهل للضار المحض كالهبة ولهما انه يوجد منه حقيقة والحقائق لا ترد كما في الاسلام وهذا
لانه يبتنى على الاعتقاد وهو شيء وهو انه استدراك المحاسن والقبائح وهو بالنسبة اليهما سواء ولهذا صح
اسلامه صح ارتداده نعم الردة ضرر لكنه اهل لتصرف الضار اذا كان بسببه ح في امكان تلافيه الا ان
الاقرار بالرق منه صحيح وان كان ضررا لامكان تلافيه باقامة البينة على حريته الا انه يجبر على الاسلام
لان فيه نفعا ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها بعد ذلك صبي يعقل فان كان لا يعقل لا يصح
ردته لان اقراره لا يدل على تغير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل لان الردة تبتنى على
الاعتقاد ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول واذا قضاه مباح الدم بالقود او الرجم او يكون
حربيا او مرتدا الحرم لا يقتل ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج فيقتل وقال الشافعي رح
يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله
كان امنا اي مما يخاف ولم يثبت خصوصه فلا يخص بخبر الواحد ولا يقبل من المرتدين ان ظهرنا عليهم
الا الاسلام او السيف كمشركي العرب وقسم الاموال والاراضي بين المسلمين ويوضع على الاراضي العشر
ولو قسم اموالهم وذراريهم ونساءهم ويقتل الى اراضيهم قوم ذمة يؤدون الخراج عنهم وعن الاراضي
صح وانما جعل صارت تلك الاراضي مملوكة لهم وان اسلموا بعد ما ظهر عليهم فهم احرار لانه لا رق عليهم فان
شاء الامام قسم اموالهم واراضيهم وهي عشرية وان شاء من عليهم باموالهم واراضيهم ويجعل الاراضي
عشرية لانهم مسلمون او خراجية لانهم اسلموا بعد ما استحق الخراج على اراضيهم واهل الحرب ان اسلموا
بعد ما ظهرنا عليهم فهم واموالهم ونساؤهم وذراريهم فيء للغانمين ويوضع على اراضيهم العشر او الخراج
لان اسلامهم بعد ما صاروا فيئا للمسلمين باب البغاة اذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام

اي العقل م

الي ٢

وغلبوا

579

الى العود م

وغلبوا على بلد دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لما روي ان عليا رض بعث عبد الله بن عباس
رض الى اهل حروراء فناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان المقصود ربما يحصل بالوعظ والانذار
بلا قتال فالاحسن ان يقدم ذلك على القتال وليس على الامام عندنا ان يقاتلهم وان لم يبدءوا
بقتال اذا تحيزوا واجتمعوا كذا ذكر الامام المعروف بخواهر زاده وصاحب الذخيرة وذكر
القدوري في مختصره ولا يبدأهم بقتال حتى يبدءوا فان بدءوهم قاتلهم حتى يفرق
جمعهم وهو قول الشافعي رح لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا وهم بعد ما اجتمعوا وتحيزوا وحصل
لهم منعة وجد القتال منهم معنى بحيث انهم قصدوا القتال فبالنظر الى حقيقة القتال
لم يوجد منهم لم يبح قتلهم وبالنظر الى المعنى يباح فلم يبح بالشك بخلاف الكفار لان الكفر مبيح للقتل
ولنا ان خروجهم على الامام معصية والقيام بقتالهم نهي عن المنكر وقد امرنا بنفي الظلم
وان لم يبدءوا ولو اشترط بداءة حقيقة قتالهم ربما لا يمكن الدفع لتقوي الشر فيما ظهر فعلقنا
الاباحة بوجود القتال منهم معنى كما في اهل الحرب فانا نقاتلهم وان لم يبدءوا والدفع الشر لا بسبب
الكفر حتى لا يحل قتل نسائهم ولا يلزم قول علي رض في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا لان معناه
حتى تعزموا على القتال بالجمع والتحيز عن اهل العدل واذا بلغ الامام انهم يشترون السلاح ويتأهبون
للقتال يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان قيل ما
روي عن ابي حنيفة رح من لزوم البيت حيث قال لواحد من اصحابه في الفتنة كن حلسا من احلاس
بيتك فهو محمول على ما اذا لم يكن ثم امام يدعو الى القتال فان دعاه الامام وعنده غنى وقدرة
لم يسعه التخلف لان طاعة امام الحق واجبة عليه وما روي ان ابن عمر رض مع جماعة من الصحابة
قعدوا عن الفتنة محمول على انه لم يكن لهم قدرة وغنا ولو كانت لهم فئة اجهز على جريحهم اي قتلهم
واتبع موليهم لان الغرض من قتالهم دفع بغيهم وشرهم الا ترى الى قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى
تفيء الى امر الله ومتى كانت لهم فئة اي جماعة يرجعون اليها لم يندفع بغيهم ولو ولى دبره لانه يتحاز الى
الفئة ثم يعود الى القتال فجاز قتله وكذا الجريح لا يؤمن ان يبرأ فيعود الى القتال فجاز قتله ايضا
وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لانا امرنا بدفع بغيهم وقد اندفع وقال
الشافعي رح لا يجوز ذلك في الحالين لانهم اذا تركوا القتال لم يبق قتلهم دفعا ولنا ان الحكم
يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع لا على الحقيقة لما لم يسب لهم ذرية ولم يقسم مالهم بل
يحبس ولا يكشف ولا يؤخذ مال [illegible] عليهم لقول علي رض يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر

مسلمين

غلبة

الامر

ما لهم ولا يرد عليهم حتى يتوبوا
فيرد عليهم لقول علي رض
[illegible] يوم الجمل ولا يقتل اسير م

وهو المعتمد في باب [illegible] البغاة م

صح

580

فان كانت لهم فئة فلا بأس بقتل اسيرهم وربما المتخلص فيجاز الى فئته تم

وان شاء حبسه وقتله ولا يكشف ستر امرأة لا تسترق نساؤهم وذراريهم وهذا لانهم مسلمون فيكون
انفسهم واموالهم معصومة وان احتاج اهل العدل قاتلوا بسلاحهم وخيلهم خلافا للشافعي رح
له انه لا يحل الانتفاع بمال المسلم بدون رضاه ولنا انهم اذا احتاجوا الى ذلك تحبس
عليهم كسائر الاموال لان في ذلك عليهم اعانتهم وتقويتهم على قتال اهل العدل ويباع الكراع ويحبس ثمنه
لان حبس الثمن ايسر من حبس الكراع لاحتياجه الى النفقة دون الثمن فاذا وضعت الحرب اوزارها
وزالت منعتهم ردها عليهم لزوال المانع وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج
والعشر لم يثن الامام عليهم لان الجباية بالحماية فالعبرة بها لعلمه ان كنت لا احميهم فلا يجبيهم وقد
ضيعهم فلا يستحق الاخذ فان صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لان الحق وصل الى مستحقه
وان لم يصرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين ربهم ان يعيدوا ليصل الحق الى المستحق
وقالوا لا اعادة عليهم في الخراج لان مصرفه المقاتلة وهم مقاتلة فكانوا مصارفه وان كانوا اغنياء
وكذا في العشر ان كانوا اغنياء وكذلك العشر ان كانوا فقراء لان مصرفه الفقراء وقد قررناه في
الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم لظهور ولايته قتل باغ مثله في عسكرهم ثم
ظهرنا عليهم لم يجب عليه شيء لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية لنا عليهم زمان
القتل فلم ينعقد القتل موجبا كالقتل الذي وجد في دار الحرب وان غلب اهل البغي على مصر فقتل
مصري مصريا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجروا فيها احكامهم حتى ازعجهم امام اهل العدل
عن المصر لانه اذا لم يجر فيها احكامهم لم ينقطع ولاية امام اهل العدل عن اهل المصر فلذا يجب القود فاما
اذا اجري فيها احكام اهل البغي حين انقطعت ولاية اهل العدل ومنعتهم فلا يجب شيء وان
ظهرنا على ذلك المصر واذا قتل عادل باغيا يرثه وكذا واذا قتل الباغي العادل وقال كنت على
الحق حين قتلت وانا الآن على الحق ورثه وان قال كنت على باطل حين قتلته لا يرثه وقال
ابو يوسف والشافعي رح لا يرث الباغي في الوجهين والاصل ان العادل اذا اتلف نفس الباغي
او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم لقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله مع فضل قتالهم بحق كقتل اهل الحرب والباغي اذا قتل العادل
بالقتل لا يضمن عندنا وعند الشافعي رح يضمن وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد
اتلف نفسا او مالا وله انه مسلم فيلزمه حكم الاسلام وفيه ضمان النفس والمال اذا
اتلفا بلا حق واتلافهم بغير حق في الاسلام فلا يستغير بتاويلهم حكم الاسلام الذي هو حق

لان تاويلهم فاسد كما قبل المنعة ولنا ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب
النبي عليه السلام متوافرون فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل
بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتاويل القرآن فهو موضوع ولان التاويل الفاسد ينزل
منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كما في اهل الحرب فانهم لا يضمنون ما اتلفوا
علينا لهذا المعنى وذلك ان اهل البغي يستحلون الدماء بتاويل ان اهل العدل ارتكبوا الذنب فكفروا وقد
صارت لهم منعة دافعة فضح الدفع عنهم فلا يضمنون لان لزوم الاحكام بالالتزام او الالزام
ولا التزام لانه باعتقاد حرمة الاتلاف وهم يعتقدون حله حيث يقولون عصوا الله بالعمل
بموجب الكتاب ولا الزام لانه بالولاية وليس لنا عليهم ولاية الالزام لاختصاصهم بمنعة دافعة
الولاية بخلاف ما قبل المنعة لان ولاية الامام عليهم ثابتة فالزمناهم حكم الاسلام وبعد عدم
التاويل يثبت الالزام اعتقادا وهذا بخلاف الاثم لان الاثم حق الله تعالى ولا منعة في حقه فلم
يندفع المأثم اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي بحق فلا يوجب حرمان الارث كالحق قتل
قتل م مورثه بقود عليه وهذا لان حرمان الارث جزاء محظور فلا يناط بقتل مباح ولابي يوسف
رح في قتل الباغي العادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطئ والتاويل الفاسد
انما يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما انه
قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه لكن مع فساده ملحق
بالتاويل الصحيح عند انضمام المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب فيه الضمان فلا يجب
الحرمان والارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل دافع للحرمان الذي شرع جزاء ومن شرط الارث
ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته فقبل استيفائه حقه فبطل واذا قال كنت
على الباطل لا شك انه يجب الضمان ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة
المعصية وتسبيب لها وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان ولا بأس ببيعه بالكوفة ممن لم يعرف انه من اهل الفتنة لان المراد اغلب فيه الصلاح كما
ان الشري يحمل لاهل الجهاد دون الفتنة وهذا في نفس السلاح فاما ما لا يقاتل به الا بصنعة
كالحديد فلا بأس ببيعه الا ترى انا كرهنا بيع المعازف وابطلنا بيع الخمر ولا بأس ببيع الخشب
والله اعلم باب المتفرقات الاصل ان حق الملك لا يختص بالاتلاف ولانه حق الملك لا يبال حقيقة
الملك والضمان ينبني على الملك فاذا اتلف شيئا من الغنيمة كالاسلحة والامتعة والدواب او جارية

من الغنيمة او قتلهما بعد الاحراز قبل القسمة لم يقتص لان له حقا في المقتول فمنع وجوب العقوبة وضمن قيمة
ما اتلف وقيل الا ان القتل اذا كان عمدا يجب القيمة في ماله في ثلث سنين لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان
خطاء فعلى عاقلته في ثلث سنين وان قتل رجلا من السبي لا يجب عليه شيء وقيمته لان للامام ان يقتل
المقاتلة بعد الاحراز اذا راى المصلحة في ذلك فكان شبهة في الاباحة في حقه ومن قتل مباح الدم بدون
اذن الامام لا يضمن كما لو قتل مرتدا الا انه يؤدب لافتياته على الامام وقبل الاحراز والقسمة لا شيء
عليه في الاتلاف والقتل ولا عقر في الوطي لان الثابت مجرد الحق اذ الملك انما يثبت بالاحراز ويعزر لانه
بمضمون والمستوفى في الوطي كالجزء والمتلف الكل غير مضمون فالمتلف الجزء اولى ولكنه يؤدب ذكره
والبين وبعد الاحراز والقسمة يقتص ما كان فيه القصاص الا ان يكون المقتول من الخمس فانه لا يقتص
منه ويؤخذ القيمة لان الخمس بمنزلة بيت المال ولكل مسلم حق في بيت المال الا ترى انه لو اشترى الاخذ
ثلاثا اوجب القصاص فاولى ان يجب الغرم فيما فيه الغرم ولو قسم الامام في دار الحرب او نفل سرية فقال ما اصبتم
فلكم سلم لم حتى يجب الضمان على متلف لان الامام بالتخصيص قطع حق الاخرين عنه والمنفل له اذا اصاب امة
او قسم الامام في دار الحرب فاصابت واحدا امة لا يحل له وطيها بعد الاستبراء بحيضة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وعند محمد رح يحل له وطيها لانه ملكها بالتنفيل والقسمة فلم يبق لاحد فيها شركة ولهذا
لو ماتت تورث عنه ويضمن متلفها و لهما ان سبب الملك قاهر لعصمون الغير لقيام يد اهل الحرب
من وجه لم يرتفع الملك على الاحراز كسائر الغنائم والمتلصص اذا اخذ امة لا يحل له وطيها الا بعد الاحراز
بدار الاسلام والفرق لمحمد رح انه لم يختص بها بتخصيص الامام فلم يتم ملكه فيها ولهذا يشاركه اهل المدد فيها ولو تم
اختص بها بتخصيص الامام حتى لا يشاركه المدد فيها ولو باع الامام امة من رجل في دار الحرب يحل له الوطي لكنه
على هذا الخلاف في دار الحرب اذا صارت دار الاسلام فالغنائم فيها كالغنائم المحرزة بدار الاسلام وقضى
ملكهم وضمان المتلف من المصحف ان خرج قبل القسمة ضم اليها وقسم الكل لقيامه مقام البدل لو بعدها
قسم بينهم ان امكن وان لم يكن لقلته وكثرة الغانمين فيصرف الفقراء لانه كاللقطة وهي يتصدق بها على الفقراء
ان لم يقدر على صاحبها وان من عليهم الامام وجعلهم ذمة لم يخرج الضمان وهو لا يحتمل القسمة لقلته
فيصرف في بيت المال الخراج لان الامام من عليهم بالرقاب والاراضي ووضع الجزية والخراج جعل الكل مصروفا الى المقاتلة
معنى والضمان بدل جزء الغنيمة فيصرف مصرفها كل ما قال المسبي بالنكاح والنسب في دار الحرب او في دار الاسلام
قبل قسمة الغنائم صحيح لان بعض الصحابة تزوج بسبي امراة وقد زوجها رسول الله عليه السلام على النكاح
باقرارها وفي اثبات النسب شرف الصغير ولا ضرر فيه على احد فجاز اثباته الا اذا اقتضى ابطال ما تاكد من

حقهم لا يقبل او الولد يتبع خير ابويه دينا الا انه انما يثبت بحجة فان لم يكن معه احد ابويه يعتبر تبعا
للدار الذي لان الصغير الذي لا يعقل كمتاع في يده فان لم يكن ذا يد يعتبر تبعا للدار ولهذا كان
اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما تبعا للدار فلو ادعى مسبي زوجية مسبية وصدقته (اللقيط)
فان كان قبل القسمة يصدقان لان النكاح يثبت بالتصادق فلم يتضمن بطلان ملك البضع
على احد وان كان بعدها لا لانه تضمن بطلان ملك البضع على مولاها ولو ادعى نسب صبي
والصبي في يده او في يد غيره وكان عاقلا وصدقه صح قبل القسمة لما مر صغير وقع في يد المسلم بالبيع
او القسمة في دار الحرب فهو مسلم تبعا للمسلم مقيم في دار الحرب ادعى صغيرا من السبي انه ابنه منها قبل
القسمة وصدقته يثبت النسب والنكاح واسلامهم لو كان عليه سيماء المسلمين وحكم بحريته
وان لم يكن عليه سيماء فهو مسلم تبعا لابيه ويكون فيئا للغانمين لان قوله لا يعتبر في ابطال حق الغانمين
اذ حقهم ثبت بالاستيلاء قبل دعوته فلا يبطل حقهم بقبوله فان قيل ثبوت نسبه من المسلم دليل
انعقاده حرا فكيف يحكم برقه مع الحكم بثبوت نسبه منه قلنا لا يبطل باستناد النسب الى وقت العلوق
في حق ابطال حق الغانمين كمكاتب مات فادعى الحر وله ابن عم حر فادعى ابن العم لان المكاتب ابن عم اهل
للدعوة فلو ادعى المكاتب بابن حر له من امراة وصدقته يثبت نسبه ولا يصدق في حق حرمان الارث
عن ابن العم اليه لان النسب يثبت باقراره فلا يبطل به حق ما ثبت كذا هنا لو دخلت سرية اسارى فهربوا
قبل الاحراز والقسمة حتى لحقوا بمامنهم فاخذتهم سرية اخرى واحرزوهم بدار الاسلام او لم يحرزوهم
ولكن قسموهم في دار الحرب فالاسارى للسرية الثانية لان للاولى حقا وللثانية ملكا والملك اقوى من
الحق فلو ان السرية الاولى حين احرزوهم بدار الاسلام اقتسموا او اقتسموا في دار الحرب والقاسم
امام ثم هربوا واخذتهم السرية الثانية فهم للسرية الاولى قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة
كما في سائر اموال المسلم لثبوت حقيقة الملك لهم بعد القسمة فلو ان السرية الاولى احرزوهم بدار الاسلام
ولم يقتسموهم حتى هربوا ثم اخذتهم السرية الثانية فان وجدوهم بعد قسمة السرية الثانية فلا
سبيل لهم عليهم لان للثانية ملكا خاصا وللاولى عاما وان وجدوها قبل قسمة السرية الثانية
فهم للسرية الاولى لثبوت ملكهم بالاحراز ولو ان السرية الاولى لم يحرزوهم بدار الاسلام ولم
يقتسموهم حتى اخذهم المشركون فلم يحرزوهم بدار الحرب حتى اخذتهم السرية الثانية فهم للفريق
الاول لان ملك السرية الاولى لم يزل لان المشركين ما لم يحرزوهم بدار الحرب لم يملكوهم الا اذا
اقسم الامام بين السرية الثانية ومن رايه ثبوت الملك للكفار بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز فحينئذ

فحينئذ

كانت السرية الثانية احق لان القسمة وقعت في محل الاجتهاد لان من الناس من يقول بثبوت الملك
للكفار بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز وحكم الامام اذا نفذ لا ينقض كقسمة الغنائم في دار الحرب
فان قيل استيلاء الكفار قبل الاحراز ليست بسبب الملك اتفاقا لان الشافعي رح يقول الاستيلاء
الكفار على اموالنا ليس بسبب الملك وعندنا وان كان سبب الملك ولكن بعد الاحراز فلا يكون هذا
قضاء مختلفا فيه قلت هذا مسالتان مختلفتان احديهما ان الاحراز هل هو شرط تمام الاستيلاء
ام لا والثانية ان استيلاء الكفار على اموالنا هل هو سبب الملك ام لا فالامام الذي قسم هنا اخذ بقول
من يقول ان استيلاء الكفار على اموالنا سبب الملك وبقول من قال لان الاحراز بالدار ليس بشرط
فكان قضاؤه في محل الاجتهاد فنفذ كالو قضي بشهادة الفاسق على غايب او بالنكاح بشهادة
رجل وامراتين على غايب فانه ينفذ قضاؤه وان كان يجوز القضاء على الغايب ولا يجوز بشهادة
الفاسق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح ولكن لما كان كل واحد من الفصلين مختلفا فيه
نفذ قضاؤه لان المجتهد يتبع الحجة لا الرجال كتاب اللقيط هو في اللغة ما يلتقط اي يرفع من الارض
فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلتقط وهو من باب وصف الشيء
بالصفة المشارفة مثل من قتل قتيلا فله سلبه وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا
من العيلة او فرارا من تهمة الزنا مضيعه اثم ومحرزه غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه
على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما
احيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار وقد قال
عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال
وهو من افضل الاعمال ولهذا قالوا التقاط اللقيط وجب ان غلب على ظنه ضياعه وهو حر باعتبار
الاصل فان الناس اولاد ادم وحوا وكانا حرين فيتمسك بهذا الاصل الى ان يثبت غيره ولان الدار
دار الاحرار فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر لان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام الاحرار
والعبرة للغالب ونفقته في بيت المال لما روي ان رجلا قال وجدت منبوذا على عهد عمر رضي
فقال عمر عسى الغوير ابوسا وهو مثل معروف فيما يكون ظاهره سلامة وباطنه هلاك والغوير ماء لكلب
والابؤس جمع باس وهو الشدة هو حر ونفقته علينا وروي ان عليا رض فرض له النفقة من بيت
المال ولانه عاجز عن الكسب محتاج الى النفقة ولا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى المحتاج
وصار كالمقعد الذي لا مال له ولانه لو مات ورثه ماله ولا كان لم صرفنا الى بيت المال ميراثا للمسلمين فيكون
نفقته

582

في
نفقته عليهم لان الغنم مقابل بالغرم ولهذا كانت عقل جنايته على بيت المال فان انفق عليه الملتقط
فهو متطوع لانه انفق عليه بغير اذن من هو ليس بسبيل منه فلا يرجع بها على اللقيط اذا كبر فان امر القاضي
ان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جايز ويصير دينا عليه لان القاضي ولاية عليه
فصار امر القاضي كامره بنفسه لو كان من اهل الامر هذا اذا كان امره بالانفاق ليرجع عليه فان امره
بالانفاق فقط قيل يرجع بها عليه والاصح ان لا يرجع لان مطلقه يحتمل الحسبة والاستدانة عليه
فلا يرجع عليه بالشك فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان
احق بحفظه وان ادعى مدعي انه ابنه ثبت نسبه منه استحسانا معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه
والقياس انه لا يثبت نسبه منه لان قصده بهذه الدعوى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له
على وجه ليس لغيره ان ياخذه منه فلا يقبل مجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له وجه الاستحسان
ان اللقيط يحتاج الى النسب فهو في الحقيقة اقرار له بما ينفعه لانه يتشرف به ويندفع العار عنه
والملتقط لا ينازعه فيه فصحت دعوته لصدورها من اهلها ولا منازع له فيها فان قيل من ضرورة ثبوت
النسب ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا كما ثبت
الارث بشهادة القابلة على الولادة حكما وان لم يثبت المال بشهادتها قصدا فلا خلاف اذا قصد
اللقيط بيد الملتقط لانه ينازعه في عين ما باشره فيترجح الاول بالسبق وقيل يصح في حق النسب
دون ابطال يد الملتقط ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا لانه ادعى شيئا هو
في يده ولا منازع له ولا يبطل به يد احد بخلاف غيره لانه ادعى شيئا في يد غيره وله منازع فيه وفيه
ابطال حق الملتقط وهو احق بالامساك والاصح انه على القياس والاستحسان لان هنا قياس
سوى الاول ووجه القياس انه متناقض في كلامه لانه زعم ان اللقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا في
يده ووجه الاستحسان انه يلتزم حفظه ونفقته بهذا الاقرار وهذا الالتزام نفع منه
على نفسه وله هذه الولاية والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما اذا كذب الملاعن نفسه يصح
لان سببه خفي ولو ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى لان
الظاهر يشهد له ان العلامة وافقت كلامه وهي اصل في الشريعة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم
وكذا لو سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لثبوته حقه في وقت لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة
لترجح دعواه بالبينة ويثبت نسبه من ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اعلم ان اللقيط

اذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان
مسلما وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه حكم له بالحرية والاسلام فلو جعل ابنا للكافر
بدعوته لكان متبعا له في الدين فكان حكما بابطال اسلامه وجه الاستحسان ان موجب كلامه شيئان
احدهما ثبوت نسبه منه وذا ينفعه والآخر كفره وذا يضره فصحت دعوته فيما ينفعه لا فيما يضره
وليس من ضرورة ثبوت احد الحكمين ثبوته في حق الحكم الآخر لان النسب ينفك عن الدين فولد
الكافر من امراته مسلمة ثابت النسب منه وهو مسلم وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة
او كنيسة كان ذميا ان كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما ففي هذا الكتاب ذميا
في مكان المسلمين ففي رواية يعتبر المكان في الفصلين لانه اسبق اليه من يد الواجد وعند التعارض
يترجح السابق والظاهر يدل عليه فالمسلمون لا يضعون اولادهم في البيعة واهل الذمة لا يضعون
اولادهم في مساجدنا عادة وفي رواية يعتبر الواجد في الفصلين لان تبعية المكان انما يعتبر عند عدم
يد تبعية الابوين ان سبي وبعد الابوين لا يحكم باسلامه باعتبار الدار فكذا ههنا يعتبر يد الواجد
لا تبعية المكان لانه كالاب في حق قيامه بتربيته وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك
لان الاسلام يعلو ولا يعلى كالمولود بين كافر ومسلم وفي رواية يحكم بزيه وعلامته كما لو اختلط موتانا
بموتى الكفار يعتبر الزي والعلامة المفصل وان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه
يتمحض منفعة في حقه وهو حر لان المملوك لا يكون ابنه عبدا لا محالة لاحتمال ان يكون ابنه
من الحرة فالولد يتبع الام في الرق والحرية فلا يبطل الحرية الظاهرة بالدار والاصل والغالبة
بالشك ولو قال العبد اللقيط هو ولدي من زوجتي وهي امة وصدقه مولاه ثبت نسبه
ويكون حرا عند محمد رح لانه حر باعتبار الاصل فلا يبطل حريته بتصادق العبد وسيده وقال
ابو يوسف رح يكون عبدا لسيده لان الام امته والحر في دعوة اللقيط احق من العبد والمسلم احق
من الذمي نظرا للقيط لانه يتعلق بالحق للملتقط ولا يرق اللقيط الا ببينة انه عبده حتى ان
من ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حكم بحريته باعتبار الظاهر فان بلغ الا بحجة وهو له
الا ان يقيم البينة انه عبده لانه اثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر لا يعارض
البينة فان قيل كيف تقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون
خصما عنه فيما يضره قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لانه يدفع عنه ويزعم انه احق بحفظه لانه التقطه
ولا يتوصل المدعي الى استحقاقه من عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه ولو

مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما شد عليه للظاهر
بيده وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها بشهادة الظاهر ويصرفه الواجد اليه بامر القاضي
عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله اليه فكذا الغير بامره وقيل يصرفه
اليه بغير امر القاضي لان مال اللقيط ظاهر انه له ومن شد عليه فانما شده لانه كان ملكا له وله ولاية
الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يصح للملتقط عليه نكاح
لان ولاية التزويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك او السلطنة ولم يوجد شيء منها ولا تصرف
في ماله نحو البيع والشري قياسا على الام اذ ولاية التصرف لتثمير المال وذا بكمال الراي
ووفور الشفقة والموجود في كل منهما احدهما واجارة اي لا يجوز ان يؤجره وفي مختصر
القدوري له ان يؤجره لانه يعود الى تثقيفه وحفظه عن الآفات وجه الاول وهو الاصح
لانه لا يملك اتلاف منافعه فصار كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض
بالاستخدام فبعوض بالاجارة اولى ولا كذلك الملتقط والعم وصح تسليمه في حرفة لانه نافع له مطلقا
لانه لما كان مشغولا بعمل لا يشتغل بالفساد وقبض هبة له لانه نافع محض وهذا يملكه الصبي
بنفسه لو كان عاقلا وتملكه الام ووصيها والله اعلم كتاب اللقطة هي ما يوجد في الطريق ولا
يعرف له مالك بعينه سميت بها لانها تلقط غالبا اللقطة للحل والحرم امانة ان اخذها ليحفظها
ويردها على مالكها واشهد على ذلك شاهدين لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا
خلافا للمتقشفة بل هو الافضل عند الجمهور وناد فالبعض التابعين لانه لو تركها ربما يصل اليه
يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله وكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق وهذا لو
يجب اخذها ان خاف الضياع وان كان كذلك لا يكون مضمونة عليه وكذا لو تصادقا انه اخذها للمالك لان
تصادقهما في حقهما كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن اجماعا لانه اخذ مال الغير بلا اذن من المالك
والشارع فكان متعديا في هذا الاخذ فيضمن كالغاصب والاصل فيه قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد اي ضمان ما اخذت فان لم يشهد الشهود عليه عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى
صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لمالكها او للملتقط ضامن عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح القول للملتقط مع يمينه ولا يضمن لان اخذها للمالك حسبة ولنفسه معصية وكان
حمل فعله على الحسبة اولى للظاهر حال المسلم العاقل ولانه احتمل انه اخذها لنفسه فيضمن واحتمل انه اخذها للمالك
فلا يضمن فلا يضمن بالشك ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه سبب الضمان الا عند وجود الاذن ولا

مقيد بالاشهاد شرعا فاذا ترك ضمن ولانه ترك سببه موجب الضمان وهو اخذه مال الغير بغير اذنه ثم ادعى
ما يبرئه عنه وهو الاخذ لمالكه فلا يصدق الا بحجة قوله الظاهر انه اخذه لمالكه قلنا الظاهر ان
الحر يعمل لنفسه فلما تعارض الظاهران بقي مطلق الاخذ وهو سبب الضمان لما روينا وهو كمن
اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه اودعه لم يصدق الا بحجة ويكفيه في الاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي ويكفيه هذا اللفظ وان كانت اللقطة اكثر من
واحدة لانها اسم جنس يتناول الواحد والكثير وعرف اللقطة قليلة كانت او كثيرة الى ان يغلب على
ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وما روي عن محمد عن ابي حنيفة رح انها ان كانت
عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا لان هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويتملك به
مال خطير شرعا وهو البضع والتعريف لا باداء العشرة والحول حسن لذلك قال الشاعر
ونسك حولا كاملا فعدا عندنا وان كانت اقل من عشرة عرفها بحسب ما يرى فليس
بتقدير لازم لان نصب المقادير لا يكون بالرأي ولكنا نعلم ان التعريف بناء على طلب صاحبها
ولا طريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبنى على غالب رأيه فيعرفها الى ان يغلب على
رأيه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى لو اتى عليه يوم او يومان
عرفها حتى اذا خاف ان يفسد تصدق بها لانه لو لم يتصدق لضاع لا الى عوض ولو
تصدق تحصل له عوض اجل وهو الثواب او عاجل وهو الضمان وينبغي ان يعرفها
في موضع اصابها وفي مجامع الناس ليتحدث الناس بها فيما بينهم فيصل الخبر الى صاحبها
فيحصل المقصود وهو وصولها الى صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان مالكها لا يطلبها
كالنوى وقشور الرمان لمن يأخذه وينتفع به بلا تعريف لان صاحبه اذا وجده
في يد الاخذ لان القاه يكون اباحة للانتفاع به للواجد ولم يكن تمليكا لان التمليك
من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول بالاباحة ولكن المباح له ان ينتفع به مع بقاء ملك
المبيح فاذا وجده في يده بعد ما جمعه اخذه لقوله عليه السلام من وجد عين ماله
فهو احق به وان وجده مجتمعا لم يحل له ان ينتفع به مع بقاء ملك المبيح لان الظاهر ان
مالكه القاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه فاذا جاء صاحبها بعد التعريف دفعها
اليه وان لم يجئ تصدق بها لانه التزم حفظها على مالكها وذلك بايصال عينها اليه او قيمتها
والا فبايصال ثوابها اليه وذلك بالتصدق وان شاء امسكها رجاء ان يظفر بمالكها فان جاء

مالكها بعد ما تصدق بها ان شاء اجاز الصدقة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء والاذن حصل من الشارع لا
للمالك فلهذا اتوقف على اجازته ولكن الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف اجازة
المالك على قيام المال في يد الفقير حتى لو اجاز بعد ما تلف المال في يده يصح الاجازة بخلاف
الاجازة في بيع الفضولي فانه يشترط فيه قيام المحل وهو المبيع لثبوت الملك فيه بعد الاجا
زة وهذا لان التصدق لو حصل باذن الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم ولو
حصل بغير اذنه لا يقع الملك للفقير قبل الاجازة كما في بيع الفضولي فاذا حصل باذن
الشارع بغير اذن المالك يملكه الفقير قبل الاجازة لكن ملكا غير لازم توفيرا على الامرين
حظهما فقلنا من حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير ملك غير لازم وان شاء
ضمن الملتقط او المسكين اما الملتقط فلانه تصدق بماله بغير اذنه وهو موجب الضمان
عليه فان قيل لم يضمنه وقد تصدق باذن الشرع قلت الشرع اباح له التصدق وما الزم
ذلك ومثل هذا الاذن يسقط الاثم عنه غير مسقط للضمان حقا لصاحب المال كتناول
المضطر مال الغير واما المسكين فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه وان كان قايما اخذه
لان من وجد عين ماله فهو احق به وايهما ضمنه لم يرجع على الاخر اما المسكين فلانه في
القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الضمان على غيره واما الملتقط فلانه بالضمان
قد ملكه فظهر انه تصدق بملك نفسه فلا يرجع على المسكين بشيء فان التقط بهيمة كشاة
وبقرة وبعير وفرس صح وقال مالك والشافعي رح ان وجد البعير والبقر والفرس في الصحرا
فالترك افضل لان اخذ الشاة سبب صيانتها اذ لو لم يأخذها لافترستها السباع وليس في
اخذ البعير ونحوه صيانتها لان لها من قوة العدو ما يدفع السباع عن نفسها وفيه احتمال
عدم الرضا من المالك فكره الاخذ وندب الترك ولنا انه لو لم يأخذها ربما يصل اليه يد خائن
فكان اخذها سببا للصيانة فندب اخذها صيانة لها عن الخونة وما لها من قوة العدو
سبب الضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع فتعارضا فالتحق بالشاة وما انفق الملتقط
عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لانه لا ولاية له على ذمة مالكها فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره
وان انفق بامر القاضي يصير دينا على مالكها لان امر القاضي حال غيبة صاحبها كامره
حال حضرته فللقاضي على صاحبها ولاية النظر عند عجزه عن النظر بنفسه والامر بالانفاق من
النظر فانه لا بقاء للحيوان بلا نفقة عادة واذا رفع الى الحاكم ذلك نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة

فيهما م

لجرحها انفق عليها من اجرتها احياء للدابة ونظرا للمالك حيث لا يلزم الدين عليه وكذا يفعل
بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة باعها وامر بحفظ ثمنها لان
له ولاية الحفظ وقد تعذر حفظ عينها فيصار الى حفظ ماليتها بالبيع وان كان الاصلح الانفاق
عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها نظرا للجانبين وانما يامر بالانفاق يومين
او ثلاثة ايام بقدر ما وقع عنده انه لو كان المالك حاضرا لظهر فاذا لم يظهر يبيعها لان
النفقة الدارة مستاصلة وربما تزيد النفقة على ماليته فيكون فيه ضرر وهو
نصب ناظرا للمسلمين وفي الاصل شرط اقامة البينة من الملتقط حيث قال فان رفعها
الى القاضي واقام البينة انه التقطها امره ان ينفق عليها على ما مر وهو صحيح لاحتمال
ان يكون غصبا في يده والقاضي لا يامر فيه بالانفاق وانما يامر بالانفاق في الوديعة
فلا بد من البينة فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف
الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط وان قال الملتقط لا بينة لي يقول القاضي
له ان كنت صادقا وان كان غاصبا لا يرجع بالنفقة على المالك بهذا الامر حيث فيه
يكون صادقا فيه وانما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع
على المالك في الصحيح فلذا قيد بقوله وجعل النفقة دينا على مالكها لان هذا دين وجب له
بسبب هذا المال فكان له تعلق بهذا المال فاشبه الرهن ولا يسقط دين النفقة بالهلاك
في يد الملتقط قبل الحبس لانه تعلق بمنفعته وانما يصير بمنزلة الرهن عند احتباس الحبس كالوكيل
بالشرى اذا انفق الثمن من مال نفسه فله ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ماله
على الموكل ولو هلك بعد الحبس يسقط لانه في معنى الرهن عند اختيار الحبس فيهلك بما حبسه
لقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رح يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله
عليه السلام في وصف الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها
ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل بين لقطة الحل والحرم وما روي محمول على نفي حل الالتقاط الا
للتعريف وهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقطه الا من عرفها والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط
التعريف فيه باعتبار انه للغرباء ظاهرا وقيل لو يحمل ما لكها ذهب ظاهرا فلم يخرج اللقطة
واذا حضر رجل فادعى اللقطة لا يدفع اليه ما لم يقم البينة فان بين علامتها بان سمى
وزن الدراهم وعددها ووكاءها حل للملتقط الدفع اليه ولا يجبر عليه في القضاء وقال مالك

فعدم امر كب بالانفاق عليها
لان فيه نظرا لهما ولا ضرر
فيه على احدهما بر جح
على المالك الملتقط ان يبيعها
من مالكها ان احضر
ان كان صادقا ثم
حتى ياخذ النفقة م

والشافعي رح يجبر لانه اذا اصاب في العلامة فالظاهر انه المالك اذ الانسان قل ما يقف على احوال
دراهم غيره والاستحقاق يثبت باعتبار الظاهر خصوصا عند عدم المنازع كما يثبت الاستحقاق
لذي اليد باعتبار الظاهر والملتقط غير منازع له لانه لا يدعيها لنفسه ولنا انه يدعي الاقي يد غيره
فيحتاج الى البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان المالك يجب
الضمان على الغاصب بازالة اليد فلا يستحق الا ببينة كالملك والعلامة لا تدل على الملك فقد
يقف المرء على عدد مال صديقه وقد لا يقف على مال نفسه ويحل الدفع عند اصابة العلامة
لقوله عليه فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة
بدليل الحديث المشهور فان دفعها اليه ياخذ منه كفيلا لانه ينظر لنفسه فربما يكون
صاحبها غيره فيضمنه ولا يتمكن من الرجوع على هذا الآخذ منه لانه ربما يتوارى فيحتاط
بالاخذ الكفيل منه وهذا بلا خلاف اذ لا ياخذ كفيلا لغيره وانما ياخذ كفيلا لنفسه بخلاف
التكفيل لوارث غائب عند ابي حنيفة رح لان التكفيل هو للغير وان صدقه دفعها اليه ولا يجبر
على الدفع كالوكالة رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه
حيث لا يجبر على الدفع اليه لانه اقر بحق القبض في ملك الغير وقيل يجبر على الدفع لان المالك
من حيث الظاهر في الوديعة وفي اللقطة ليس لغيره من حيث الظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني
لانه امر بالتصدق بعد التعريف لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق به
ولا تحل الصدقة لغني بالحديث فان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لان فيه
الصدقة والصرف الى الفقير لاجل الثواب وهو مثله فيه وان كان غنيا لا يصرفها الى نفسه
بل يتصدق بها على اجنبي او على ابويه او ولده او زوجته اذا كانوا فقراء وقال الشافعي رح للغني صرفها
الى نفسه بحكم القرض لحديث ابي بن كعب فانه قال وجدت مائة دينار فاخبرت النبي عليه
السلام بذلك فقال عليه السلام بعد ما عرفها ثلاث سنين اخلطها بمالك فان جاء ربها
فادفعها اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقها الله اليك وكان غنيا حيث قال اخلطها بمالك
ولانه انما حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا للتصدق بل لحصيره ذلك سببا للالتقاط
فيصير المال محفوظا على المالك فانه علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب في الالتقاط والغني
يشارك فيه الفقير فيشاركه في حل الانتفاع ولنا ان مال الغير لا يجوز تناوله الا لضرورة
للنصوص الدالة على حرمة تناول مال الغير واذا ابيح للفقير بطريق الصدقة لقوله عليه

القرض م

والشافعي

السلام ولم يتصدق به او بالاجماع فبقي بعد على الاصل والاصل حرمة تناول مال الغير والغني مجبول
على الاخذ لانه وان لم يكن محتاجا في مدة التعريف والفقير فقد يتواني في الالتقاط لاحتمال ان يصير
غنيا في مدة التعريف وانما انتفع ابي رضي بها بحكم القرض باذن الامام ثم له ان يعرض اللقطة من الملتقط
بعد غناه ولا كلام فيه وانما الكلام عليه فاذن له في الانتفاع بها او خلطها بماله ويحتال الي ما لم يبلغ
النصاب وما اللقطة عبد واقراء ولو طولب به بعقضاء الدين او البيع فيه سواء اقر به قبل التعريف
او بعده لانه صار استهلاكا حيث قضى في حق المولى وعند مالك رح ان اتلفه قبل التعريف يؤمر
المولى بالدفع او الفداء وان اتلفه بعد التعريف لم يطالب المولى بالحال لان الشرع اذن له في الانتفاع
وكان ضمانا بعضه فلا يظهر في المولى ويطالب به بعد العتق كتاب رد الاباق هو تمرد في الانطلاق
وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق يظهر العبد عن سيده فرارا ليصير ما اليه فيه ضرر الا
فرده الي مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهذا الكتاب لبيان جزاء الراد في
العاجل مع ما له من الاجر في الاجل باعانة الملهفان ومنع المتعدي من العدوان وان اخذ الابق لمن يقدر
على اخذه افضل من تركه لما فيه من احياء ماليته والمال محترم كالنفس فكان احياء النفس مندوب
فكذا احياء المال واخذ الضال وقيل كذلك وقيل تركه اولى لانه لا يزال يطلب مالكه فيصل اليه ظاهرا
بخلاف الابق لانه يختفي عنه ويستوي الراد ان ياتي بالابق الي الامام بخلاف اللقطة لانه يقدر على حفظها
ولا يقدر على حفظ الابق بنفسه عادة وان ادفع اليه الابق يحبسه لتحقق الاباق منه فالظاهر انه
يابق مرة اخرى لو لم يحبسه فيكون تركه حبسه تقريبا له على الاباق بخلاف الضال لانه لا يعلم
انه ابق فلا يحبسه لو دفع اليه ومن رد الابق من مدة السفر او اكثر وان كان الابق لمورث الراد
ومات قبل قبضه فله الجعل اربعون درهما وان كانت قيمته اقل منه وان رده لاقل من ذلك
فبحسابه اعلم ان راد الابق يستحق الجعل استحسانا عندنا وفي القياس لا جعل له الا بالشرط وهو قول
الشافعي رح لانه متبرع بمنافعه في رده على سيده ولو تبرع بعين من اعيان ماله لا يستوجب عليه عوضا
بمقابلته فكذا اذا تبرع بمنافعه وصار كراد الضال ولنا ان الصحابة رض اتفقوا على وجوب
اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فقال عمر رض دينارا او اثني عشر درهما وقال علي رض دينارا
وعشرة دراهم وقال عمار رض ان اخذه في المصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارج المصر فله اربعون
درهما وقال ابن مسعود رض حين قدم رجل بابق من الغنم فقال القوم لقد اصاب اجرا
وجعلا ان شاء اخذ من كل راس اربعين درهما فاخذنا باجماعهم في ايجاب الجعل وكفى باجماعهم

في الحال رعاية لحقهما

بما اذا انتفع بحكم القرض باذن الامام على انه يحتمل انه علم فقره وحاجته

احصل رح

حجة وفي جنسها قدر ابن مسعود رضي في مقدار لانه قال في مجلس ذلك والشهرة منه ولم
ينكر عليه احد فان قيل ينبغي ان يوخذ بالاقل المتيقن لا بالاكثر المشكوك قلنا انما لم
ناخذ بالاقل لانه امكن التوفيق بين اقاويلهم بان يحمل قول من افتى بالاقل على ما اذا رده
من اقل من مدة السفر وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة السفر كما هو قول عمار
رض فان قوله ان اخذه في المصر كناية عما دون السفر وقوله وان اخذه خارج المصر كناية عن
مسيرة السفر ولان نصب المقادير بالراي لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى الا
السماع فكان كل منهم روى ما قاله عن النبي عليه السلام والمثبت للزيادة من الاخبار
عند التعارض اولي فلهذا اخذنا بالاكثر ولان الراد يحتاج الي عناء وغناء في رده وقل
ما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل للراد ترغيب له في رده فيصير صيانة
الاموال والاجماع ورد في الابق دون الضال على القياس وامتنع الالحاق دلالة لان الحاجة
الي صيانة الابق فوق الحاجة الي صيانة الضال لانه يبرح مكانه فيجده مالكه ساعة فساعة بخلاف
الابق لانه يتوارى عنه ويفر فلا يصل اليه ظاهرا وان رده لاكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين
درهما لان التقدير باذاره من مسيرة السفر ثابت شرعا والزيادة على القدر الثابت شرعا بالراي
لا يجوز وهذا لان ادنى مدة السفر معلوم ولا نهاية لما وراء ذلك والحكم لا يتعين شرعا
كسائر الاحكام المتعلقة بالسفر وان كان الابق لمورث الراد ومات قبل التسليم
بعد ادخاله في المصر له الجعل لانه استحق الجعل الي مصره فلا يسقط بان يصير
له كالاجير المشترك اذا عمل لمورثه ثم مات المورث قبل التسليم اليه وقال ابو يوسف
رح لا جعل له لان الجعل يجب بالتسليم بدليل انه لو هلك في المصر قبل التسليم لا يجب الجعل
وعند التسليم هو له او له فيه شركة وان كانت قيمته اقل من اربعين له اربعين درهما عند ابي
يوسف رح وعند محمد يقضي له بقيمته الا درهما لان وجوبه يثبت احياء لحقوق الناس نظرا
ولا نظر في ايجاب اربعين برد عبد لا يساوي ذلك ولهما ان هذا تقدير عرف شرعا بالاجماع
وقد قدر به بأربعين درهما بلا تعرض لقيمة العبد فيجب اتباعه ولهذا لا يصح الصلح على الزيادة
بخلاف الصلح على الاقل فانه يجوز لانه حط عنه وان اخذه في المصر او خارجا منه ولكن فيما دون
مسيرة السفر لا شيء له قياسا لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما دون المقدر حكم المقدر
وفي الاستحسان يقسم الاربعون على ثلثة ايام او يقدر بالرضخ في الرد على ما دون السفر استطاعة

لانه م

برده م

صح

لم يفوض الى راي القاضي والجعل واجب في رد المدبر وام الولد لانهما لو كانا رقيقان
يخصوصهما الاباق كالقن فان قيل الجعل يجب باحياء المالية ولا مالية لام الولد خصوصا
عند ابي حنيفة رح قلنا المالك احق بكسبهما ولهما مالية باعتبار كسبهما وقد احياه
الراد بالرد فيستوجب الجعل فان مات قبل ان يصل اليه فلا جعل له لانهما عتقا بموته
وراد الحر لا يستوجب الجعل وهذا ظاهر في ام الولد وكذا في المدبر اذا خرج من الثلث فان
لم يخرج فكذا لانه عندهما لا يتحرى بموته وعنده يصير كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب لانه احق
بكسبه فلا يكون راده محييا المالية باعتبار الرقبة والكسب ولو كان الراد ابا او ابنا او
زوجا او زوجة له الجعل قياسا وفي الاستحسان اذا وجد عبد ابيه وهو في عياله او لا
فلا جعل له لان رد الآبق على ابيه من جملة خدمته وخدمة الاب واجبة على الابن وكذا
الزوج مع امراته والمراة مع زوجها لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة فلا يستحق بهذا
فاما ولو جلب عبد ابنه فان كان في عيال الابن فلا جعل له لان آبق الرجل يطلبه من كان
في عياله عادة ويتبرع بمثله وان لم يكن الاب في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة
على الاب وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده وهذا اذا اشهد على نفسه انه ياخذه
ليرده على المالك ولا جعل له لانه كالبائع من المالك والمردود عليه كالمشتري فلا يستحق
ايفاء الثمن مع تعذر تسليم المبيع ولهذا كان له ان يمسكه حتى ياخذ الجعل لانه انما يستوجب
الجعل لاحياء ماليته فكان لما يستوجبه تعلق بماليته فحبسه به كالبائع يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن وان مات العبد في يده لا يضمن ولا جعل له كالمبيع يتلف في يد البائع وهذا
لان وجوب الجعل لاحياء ماليته ولم يتم ذلك حيث لم يصل اليه يد سيده ولو اعتقه
المولى كما لقيه يجب الجعل لانه صار قابضا بالاعتاق لانه متلف لماليته فقد وصل العبد
الى المولى معنى الا يرى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وكذا يجب
الجعل ان باعه المولى من الراد لانه صار قابضا بما قضى فيه ولان سلامة الثمن له
باعتباره فصار كسلامة العين له اذ سلامة العوض كسلامة المعوض فان قيل ينبغي
ان لا يجوز بيعه لانه بيع ما لم يقبض وهو منهي عنه قلنا الربح يبيحه لان المانع النهي
الوارد عن بيع ما لم يقبض فان قيل الشبهة ملحقة بالحقيقة في المحرمات قلنا هذا شبهة
الشبهة ولا عبرة لها وهذا لانه شرط رضا المالك لتحقق الشبهة لانه لا حقيقة فعند عدم

ان

الرضا

الرضا يتحقق شبهة الشبهة وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد عليه حتم عند
ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو رده من لم يشهد عند الاخذ فلا جعل له عندهما لان الاشهاد
ليدل على انه اخذه للمالك فكان تركه يدل على انه اخذه لنفسه وصار كما لو اشتراه من الآخذ
او اتهبه او ورثه من الآخذ فرده على سيده فانه لا جعل له لانه رده لنفسه لا يضمن بالآخذ
على هذا الوجه ولما رده كان رده لاسقاط الضمان عن نفسه فكان رادا لنفسه الا اذا اشهد
انه اشتراه ليرده فان الجعل لا يجب عليه يكون رادا للمالك وهو متبرع في اداء الثمن فلا يرجع به
على المولى بما ادى من الثمن فان كان رهنا فالجعل على المرتهن لان وجوب الجعل للراد باحياء
مالية العبد وماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من
المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه والرد في حياة الراهن وبعده سواء
الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل حقه بالقدر المضمون وصار
كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه
وان كان مديونا فالجعل على مولاه ان اختار قضاء ما على العبد من الدين وان بيع
العبد واخذ صاحب الجعل جعله اولا وما بقي من الثمن لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك
فيجب على من يستقر الملك له وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل على مولاه
لانه طهره عن الجناية باختياره وتبين ان الراد احيى ماليته وان اختار دفعه
الى اولياء الجناية فالجعل عليهم لانه احياه حقهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب
له وان رجع الواهب في هبته بعد ما رد العبد الراد الى الموهوب له لانه
احيا ماليته بالرد عليه وزوالها بعده برجوع الواهب كزوال ملكه بموت العبد
وان كان للصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه
تبرع به عادة والله اعلم كتاب المفقود يقال فقدت الشيء اي غاب عني فقدا وفقودا
وفقدانا فهو مفقود وهو غائب لم يدر موضعه وحياته وموته فاهله
في طلبه يجدون ولخفاء مستقره لا يعرفون وقد انقطع عنهم خبره واستتر عليهم اثره فبالجد
قد يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقاء الى يوم التناد وله فيما يرجع الى ماله حكم الحيوة وفيما
يعود الى مال غيره حكم الممات فينصب القاضي وان لم يطلب الورثة من ياخذ حقوقه ويحفظ
ماله ويقوم عليه لانه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه

الدين او اوفى قيمته مالك المرتهن
اذ من الاصل علم ونفعه على الارهن لانه
صح م

ونصب القيّم على مال الغائب الحافظ له نظر له فينصب من يحفظه ويقوم عليه ولا شك انه يقبض
غلاته وديونه التي اقرّ بها غرماؤه لانه من الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده القيّم لانه العاقد الاصيل
في حقوق العقد وفي كل دين كان المفقود تولاه او في نصيب كان له في عقار او عروض
في يد رجل لا يخاصم الوكيل فيه من يجحده لانه ليس بمالك ولا نائب عن المالك في الخصومة
في ذلك وانما هو حافظ لماله فيقتصر على حفظ يتحقق فيما وصلت يده اليه فاما الخصومة
واقامة البينة فيما لم يكن في يده فقط فليس من الحفظ فيكون الوكيل فيه كاجنبي آخر
ولا يلزم انه وكيل بقبض حقوقه لانه وكيل بالقبض من جانب القاضي وهو لا يملك
الخصومة اتفاقا والخلاف في الوكيل بقبض الدين من جانب الغاضي هو
لا يملك الخصومة واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وليس
للقاضي ان يقضي على الغائب وللغائب الا اذا كان عنه خصم حاضر عندنا وكذا
لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا على الغائب وللغائب ولكن لو فعل ذلك
ينفذ قضاؤه فلهذا لو كان القاضي ولاه ذلك ورآه ونفذ الخصومة بينهم
فيه يكون حينئذ لانه يصير قضاء في محل فصل مجتهد فينفذ فان قيل المجتهد
فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي
محدودا في قذف قلنا المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون
حجة بلا خصم حاضر ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى
بشهادة المحدود في القذف ثم ما كان يخاف عليه الفساد من متاعه يبيعه لان
حفظ عينه متعذر فيصار الى حفظ ثمنه لان حفظ الاثمان ايسر ولا يبيع ما لا يخاف
عليه الفساد في نفقة وغيرها لانه ولاية البيع للنظر وحفظ العين فيما ياتي
حفظ النظر له وينفق من ماله على قريبه ولادا وزوجته والاصل ان كل من يستحق
النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته كزوجته
واولاده الصغار والكبار من الاناث والذكور من الزمنى لان هذا لا يكون فيه قضاء
حقيقة بل يكون تمكينا للمستحق من اخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم ان ياخذوه
فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه
من ماله في غيبته كالاخ والاخت والخال والخالة لان نفقتهم تجب بالقضاء والقضا

قلنا م

لا يقضي

لا يقضي على الغائب والمراد بقوله من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم في الطعام والكسوة
واذا لم يكونا في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر مثلهما في هذا
الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او
دينا ينفق عليهم منهما اذا اقر المودع والمديون بالوديعة والدين والنكاح والنسب
وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار لان
علم القاضي بذلك اقوى من اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا الوديعة او الدين او النكاح
والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر وهذا التفصيل هو الصحيح وليس هنا
اختلاف الروايتين وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي فالمودع
يضمن لانه دفع مال الغير الى الغير بغير اذنه والمديون لا يبرأ لانه ما ادى الى صاحب الحق
ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان امره كامر المفقود لقيامه مقامه
وان جحد المودع والمديون اصلا او جحد الزوجية والنسب لم ينتصب احد ممن
يستحق النفقة خصما في ذلك لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب
اذا كان ما يدعيه سببا لثبوت حقه لا محالة ولم يوجد لان ما يدعيه لم يتعين
سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود
ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رح اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي
بينه وبينها ان طلبت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت فان
عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج زوجا آخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل
عليها كذا قضى عمر رض فيمن استهوته الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة
فيفرق القاضي بينهما بعد مضي اربع سنين دفعا للضرر عنها كيلا تبقى معلقة لا ذات
بعل ولا مطلقة كما يفرق بين العنين والمولى وبين امرأتيهما بعد مضي السنة
واربعة اشهر دفعا للضرر عن امرأتيهما الا انا اخذنا الاربع من الايلاء والشبه من
حيث ان الجماع يفوت بسببه وهو السفر كما يفوت ثم بسببه وهو الايلاء وفي السنة
من العنة لشبهه بها اذ حقها في الجماع فات هنا بسبب هو معذور فيه وهو الغيبة
لانها مباح كما فات حقها ثمة في العنة وهو معذور فيه ولنا قوله عليه السلام في
امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رض فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر

والمعتبر حتى العنة م

تبين موته او طلاقه فتصير مقوله بيانا للبيان المذكور في المرفوع الى النبي عليه السلام ولان نكاحها
وهو حي في ابقائه حقيقة فلا حاجة الى ان يجتر ان يتربص لكان فيه حكم بموته ضرورة ان المراة لا تحل للزوجين
فيجب قسمة ماله ايضا وامتنع ما لم يقم دليل على موته وقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي
في التقدير بالمدة في حق الغنيمة والمولى لمدة من قبله ولا دفع ظلم التعليق ولا ظلم المفقود
وحكم بموته بتسعين سنة لان الحيوة بعده نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى
وفي ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه فاذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما يقع الحاجة
الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد
موت كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر ويعتبر موت اقرانه في اهل بلده لان التفحص
عن الاقران في كل البلدان متعذر وعن ابي حنيفة رح اذا تم له مائة وعشرون سنة من مولده حكم
بموته لانها نهاية اعمار وعن ابي يوسف رح مائة سنة قال الاقيس ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير
بالراي لا يكون ولا نص فيه والارفق بالناس ان يقدر بتسعين لان اهل المقادير والتفحص عن
حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن اذ فيه حرج فاذا حكم بموته تعتد امراته للموت من ذلك الوقت
وقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم كانه مات في ذلك الوقت عيانا اذ اعتبار الموت الحكمي
بالموت الحقيقي ومن مات قبله لم يرث منه ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده وحاصله
انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كما لو علمنا حيوته ميت في حق غيره حتى لا يرث
احدا لان حيوته ثبتت بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فنستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه
واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة
ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا اذ لا
حيوة باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به
ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله ومعنى قولنا لا يرث المفقود احدا ان نصيب
المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود واما نصيب المفقود من الارث فيوقف لان حيوة المفقود
محتملة والمحتمل يكفي للتوقف كما في الجنين فان ظهر حيا علم انه كان مستحقا وان لم يظهر حيا حتى
بلغ تسعين سنة فما وقف له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال كالموقوف
للجنين اذا انفصل الجنين ميتا وكذا لو اوصى رجل للمفقود بوصية ومات الموصي لم يقض بها
له لان الوصية اخت الميراث وشرط الاستحقاق للموصى له بقاؤه حيا بعد موت الموصي كالميراث

وقد بينا انه توقف نصيبه من الميراث حتى يظهر حاله فكذا الوصية والاصل انه لو كان مع المفقود
وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث
يحجب به لم يعط اصلا بيانه رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد
الاجنبي وتصادقوا على ان الابن مفقود وطلب البنتان الارث دفع النصف اقل النصيبين
اليهما لانهما يستحقان هذا القدر بيقين وفي الزيادة الى الثلثين شك فيوقف النصف الاخر
ولا يدفع الى ولد الابن لان المفقود يحجب ولد الابن لو كان حيا فلا يستحق ولد الابن الارث
بالشك فلا ينزع من يد الاجنبي لان المال لا يخرج من يد ذي اليد بلا خصم الا اذا ظهر منه خيانة
فلا يؤتمن عليه ونظيره الحمل فانه يوقف له نصيب ابن واحد بالاتفاق وعليه الفتوى ولو كان معه
وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لم يعط
وان كان ممن يتغير به يعطى اقل النصيبين كما في المفقود كتاب الشركة تركيبها دال على الخلط
ومنه الشركة للشبكة لتشابكهما واختلاط بعضها في بعض ويطلق هذا الاسم على العقد
اي عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين اذ العقد سبب له وشرعيتها بالسنة فانه عليه السلام
بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول لانها طريق ابتغاء الفضل
وهو مشروع بالكتاب ثم الشركة ضربان شركة الملك بان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة
او صدقة او وصية او استيلاء او يختلط مالاهما بلا صنع من احدهما او يخلطاهما خلطا يمنع
التمييز اصلا كالبر مع البر او لا يخرج بان كان بخلاف الجنس كالبر مع الشعير وركنها اجتماع النصيبين
وحكمها وقوع الزيادة على الشركة بقدر الملك ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا بامره
وكل واحد منهما كالاجنبي في نصيب صاحبه ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير
شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة ثم ابتداء
على سبب موضوع للملك فيجوز له البيع مطلقا وهنا بناء على ما هو غير موضوع للملك فلم يجز
من غير اذنه اظهارا لان الاختلاط رعيته وشركة العقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول
احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة
عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة
في المال والربح الحاصل من شركة العقد اربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه فاما المفاوضة
فيقتضي الوكالة باعمال التجارة وتوابعها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى اذا التصرف

فيما العنيل وفيه نسـ لا يصح الا بولاية او بوكالة ولا ولاية فتعينت الوكالة والكفالة بضمان التجارة
ولو لحقها التحقق المساواة فيما هو من موجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما والتساوي
في المال والربح والتصرف والدين لانها شركة على العموم في جميع التجارات لانها تنبئ عن التساوي
قال الشاعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا واي تساو يبين فلابد
من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا معتبر بالتفاضل
الشركة فيه كالعروض والعقار والتصرف حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر يفوت التساوي
والدين لما نبين ان شاء الله تعالى والقياس انه لا يجوز شركة المفاوضة وهو قول الشافعي رح لا
نها تتضمن الوكالة بشراء شيء مجهول الجنس والكفالة بمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه
فيما يلزمه بجهة التجارة وبالانفراد فاسد فعند الانضمام اولى وقال مالك رح لا ادري ما المفاوضة
وهو تناقض لانه اذا لم يعرفه كيف يحكم بالفساد اذ التصديق بلا تصور ولنا قوله عليه السلام
فاوضوا فانه اعظم للبركة وقوله عليه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة
وتعامل الناس بلا نكير وبمثله يترك القياس كما في الاستصناع ودخول الحمام وهذا
لان تعاملهم بلا نكير كالاجماع ويترك القياس بالاجماع ولانها تتضمن الكفالة والوكالة
وكل واحد يصح قصدا فكذا في ضمن الشركة والجهالة مبطلة باعتبار المنازعة لا لذاتها
ولان ثبوتها بطريق الضمن وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا الا ترى ان شركة العنان
والمضاربة يتضمنان التوكيل بشراء مجهول الجنس وقد صحتا ولا ينعقد المفاوضة الا بلفظ
المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائط المفاوضة فيجعل نصهما بالمفاوضة
قائما مقام ذلك كله فان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ
فيصح بين الحرين الكبيرين مسلمين كانا او ذميين او كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا
لتحقق التساوي بينهما في الملك والتصرف واهلية الوكالة والكفالة ولا يصح بين حر
وعبد وصبي وبالغ لعدم التساوي لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والعبد
لا يملك واحدا منهما الا باذن السيد والصبي لا يملك الكفالة اذا اذن له وليه ولا يملك
التصرف باذنه ومسلم وكافر عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يجوز لان
كل واحد منهما من اهل الكفالة والوكالة على الاطلاق فيصح المفاوضة كالمسلمين والذميين
ولا يعتبر تفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير والذمي يتصرف فيهما

فيما لا يصح

مجهول م

منهما م

فالمفاوضة

والذمي

فالمفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي وهو يتصرف في الموقوذة لاعتقاده ماليتها لا
الكتابي وكذا تصح بين الحنفي والشافعي رح وهو يتصرف في متروك التسمية عامدا لا الحنفي
في المثلث وانما يكره لان الذمي لا يهتدي الى التصرف الجائز فربما يطعمه بالربا ويوقع
المسلم في الحرام ولهما ان مبنى المفاوضة على المساواة ولا مساواة بينهما في التصرف
ويعلله فالخمر والخنزير متقومان في حق الذمي فيصح تصرفه فيهما بيعا وشراء ولا تقوم
لهما في حق المسلم بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسي لان من يجعل الموقوذة مالا
متقوما في حقهم لا ينفصل فيه بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة بينهما في التصرف
والمساواة متحققة بين الحنفي والشافعي لقيام الدلالة على عدم تقوم متروك التسمية
عامدا لا يحل التصرف في الحنفي والشافعي لثبوت ولاية الالزام بالحاجة فيتحقق المساواة
بينهما في المال والتصرف ولا يصح بين العبدين وبين الصبيين وبين المكاتبين لان
مبنى المفاوضة على ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فهم ليسوا اهل الكفالة وفي كل موضع
لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان
وهذا لان المفاوضة اعم من العنان فاذا ابطل معنى العموم بقي معنى الخصوص فجاز اثبات
العنان بلفظ المفاوضة كما جاز اثبات الخصوص بلفظ العموم والعنان قد يكون
عاما وقد يكون خاصا فهذا عنان عام وما يشتريه كل واحد منهما يقع على الشركة لان مقتضى
المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما
كشرائهما الا اهله والادام اهله من الادام وكسوتهم فانها تكون له خاصة استحسانا
والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة
وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة ضرورة اذ كل واحد منهما حين شاركه
صاحبه كان عالما بحاجة الآخر الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد
بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ولانه لا يتمكن من تحصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل واحد منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفهما وهو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام
ايهما شاء المشتري بالاصالة حيث باشر سبب الالتزام وصاحبه بالكفالة لانه كفيل
عنه ما لزمه بالشراء بسبب الشركة ويرجع الكفيل على المشتري بما ادى من مال الشركة بقدر حصته

الطعام م

لانه الثمن كان عليه خالصة وقد قضى من مال الشركة بقدر حصته وكل دين لزم احدهما بالتجارة
كالبيع والشراء والاجارة او بما يشبهها كالغصب والاستهلاك والكفالة بالمال والاعارة للمرتهن
فالاخر ضامن له تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى هذه الشركة فيما يجب لهما وفيما يجوز ان يدخل
تحت الشركة وهذا في التجارة بلا خلاف وفي الغصب والاستهلاك خلافا لابي يوسف رح
له انه دين وجب لا بسبب التجارة والداخل تحت العقد انما هو ضمان التجارات دون
ضمانات العدوانات فشابه ما يجب بالجناية على الادمي والنكاح والخلع والصلح لا يلزم الاخر
لانها لم يدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والارش يقابله
الدم والمهر يقابله البضع والخلع يقابله البضع والنفقة بازاء الاحتباس فهي منها ما لا يقابله المال بعد التقابض
كالمال المقبل لا يواخذ به الاخر كذا بعدها وله ما ان الضمان تجارة لان ضمان الغصب يجري
مجرى الاعواض لثبوت الملك في المضمون بسبدل وايجب عليه اذ المضمونات تملك عند اداء الضمان
مستندا الى وقت وجوب السبب وعنده المحل قابل للملك ومن هذا الوجه صح اقرار العبد
او الصبي المأذون والمكاتب بذلك وكل واحد كفيل عن صاحبه في التجارات وفي الكفالة
خلافا لابي يوسف رح ومحمد رح لهما ان الكفالة تبرع حتى لا يصح ممن ليس باهل كالصبي والعبد
المأذون والمكاتب ولو حصلت من المريض يعتبر من الثلث وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما
يلزمه بالتجارات دون التبرع ولهذا لا يصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه
فكذا الكفالة وصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها ينقلب معاوضة
بقاء لانه يرجع بما يودي على المكفول عنه اذا كفل بامره وكان مساويا في البقاء لانا نقول يلزم شريكه بعد ما
لزم عليه بخلاف المأذون والمكاتب والمريض لان الكلام ثم وقع في الابتداء حتى لو اقر المريض
بالكفالة يعتبر من كل المال لان الاقرار يلاقي حالة البقاء وبخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع
ابتداء وبقاء اذ لا يستوجب على المكفول عنه شيئا واما الاقراض فممنوع وعن ابي حنيفة رح
انه يتنفذ على صاحبه ولئن سلم فهو تبرع بقاء لانه اعارة لمنفعة ماله على وجه يستهلكه
وليس للمردود حكم العوض بل حكم العين حتى يبطل التاجيل ولو كفل بمال بغير امر المكفول عنه لم
يواخذ به شريكه اتفاقا لانه فيها معنى المعاوضة بحال والاعارة للرهن نظير الكفالة بحال
وقيل لا خلاف في الاعارة لاحدهما شيئا بحال ليرهنه بدين عليه تبرع فلا ينتظمها عقد المفاوضة
وقال رح انها معاوضة انتهاء اذ لو هلك المرهون في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط

بالمال ٢

وعليهما ٢

ليس ٣

وقبلهما

ليس ٣

591

من دينه وان اقر احدهما بدين لمن لا تجوز شهادته له كولده او زوجته لا يلزم الاخر عنده بحصته
رح وعندهما يلزمه واصله ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده خلافا لهما وسيأتي في
موضعه ان شاء الله تعالى وتصير المفاوضة عنانا ان وهب لاحدهما او ورث ما صح
فيه الشركة اعلم انه اذا وصل الى يد احد المتفاوضين مال يصلح راس الشركة كالدراهم
والدنانير بالارث والهبة او الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عنانا لان المساواة
فيما يصلح راس مال الشركة شرط المفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت لان الاخر لا يشاركه
فيما اصابه لانه انما يشاركه فيما حصل بسبب التجارة او بما يشبهها لثبوت الوكالة
في ذلك وهذه الاسباب ليست بتجارة الا انها ينقلب عنانا لعدم اشتراط المساواة
فيه وهذا العقد غير لازم فيكون لدوامه حكم الابتداء كالوكالة المفردة فكانهما انشأ
الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا وانما يبطل المفاوضة اذا قبض الدراهم
او الدنانير فان لم يقبضها لا يبطل لان الدين لا يصلح راس مال المفاوضة فيبطل المفاوضة
وبهذا صح ان قوله في الهداية ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث وان كان الموهوب
او الموروث لا يصلح راس مال الشركة كالعرض والعقار والدين لا يبطل المفاوضة لان
المساواة فيما لا يصلح راس مال الشركة ليست بشرط المفاوضة فالحاصل ان المفاوضة
ليست بلازمة وما ليس بلازم من العقود فلدوامه حكم الابتداء فصارت المفاوضة في حال
الدوام كالمفاوضة في ابتداء الشركة ثم المفاضلة في النقود في الابتداء يمنع انعقاد المفاوضة
فيمنع بقاؤها والمفاضلة في العروض والعقار والدين لا يمنع ابتداءها فلا يمنع بقاءها
ولا يصح شركة المال مفاوضة كانت او عنانا الا بالدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقين
وقال مالك رح يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم فصار كالنقود
ولم يشترط الاتحاد بناء على ان الخلط شرط وانما لم يصح المضاربة بها لانها جوزت بخلاف القياس
لما فيها من ربح ما لم يضمن لانه اذا كان راس المال عرضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه
على ان يكون له بعض ربحه والوكالة بالبيع بين فاذا اشترط له نماء الربح المضاربة لا يجوز من الربح كان
ربح ما لم يضمن بخلاف النقود لان كل واحد وكيل عن صاحبه بالشراء بماله وما يشتري كل راس
المال لا يتعلق به بل يثبت في الذمة لعدم تعينها بالتعيين فيكون الثمن واجبا عليه فيكون
الثمن والربح بينهما مضمونة فيكون ربح ما ضمن ولان راس المال لو كان عرضا فاول التصرف يوجد

حال ٣

عنده ٣

مالم يقبض فالمعتبر ... الشركة في العروض ... والموزون ... ٣

بعد الشركة يكون بيعا ولا يصح ان يبيع احدهما لرجل ان يكون عينه شريكه في ثمنه وهذا لان
التصرف يكون شرى ويجوز ان يشتري انسان بمال رجل ان يكون بينه وبين غيره واما
الفلوس النافقة فلانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها وقيل هذا عند محمد رح لكونها
ملحقة بالنقود وعندهما لا يصح الشركة والمضاربة بها لان الرواج في الفلوس عارض يثبت
باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا فلا يصلح راس المال في الشركة
والمضاربة وهذا لانه يجوز ان يربا بالقسمة الربح وقد تكسدت الفلوس فيحتاج الى رفع
راس المال من البين ولا يمكن رفعه بالعدد لانتقاص المالية بالكساد ولا بالقيمة لانها
تعرف بالحزر والظن وفيه منشأ الخلاف والنزاع وذكر الكرخي رح قول ابي يوسف رح مع
محمد رح والاقيس ان يكون قوله مع ابي حنيفة وابي يوسف رح ويتعين الفلوس بالتعيين
كالجوز والبيض وعند محمد رح لا يجوز ولا يتعين الفلوس الرائجة بالتعيين كالنقود فكذا
في حكم الشركة وعن ابي حنيفة انه يصح المضاربة بها قال الشيخ ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي
في المبسوط الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح
الناس ولو اشترى بفلوس بعينها لم يتعين فلذا الفلوس للثمنية حتى لا يفسد العقد
بهلاكها قبل القبض واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فقد جعله في شركة الاصل
والجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان
حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به لان الذهب والفضة خلقا ثمنين
وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص اذ قبل الضرب يجوز ان
يصرفا الى شيء اخر وبعده لا يصرفا الى شيء اخر ظاهرا فالمعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل
بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين في العقود ويصح الشركة وان لم يجر التعامل باستعماله ثمنا الا
الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح
الشركة به واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة بها اتفاقا قبل الخلط ولكل
واحد منهما متاعه وله ربحه وعليه وضيعته وان خلطا او اشتركا والجنس واحد فكذلك عند ابي
يوسف لا تصح الشركة فيكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند محمد رح
عقد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرطا في الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف رح
لا يستحق تلك الزيادة بل الربح لكل واحد منهما بقدر ملكه وعند محمد رح بينهما على ما شرطا وجه

لانه اذا باع فلسا بعينه
بفلس بعينه يجوز
عند ابي حنيفة

الظاهر

الظاهر ان ما صلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه كالنقود فكذا ما لا يصلح
راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه وهذا لانه قبل الخلط انما لم يصح الشركة به
لانه يتعين بالتعيين وهذا المعنى لا يبطل بالخلط ولمحمد رح ان الكيل والموزون عرض من وجه
حتى يتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى يصح الشراء به دينا في الذمة اذ هو من احكام الثمن
فلشبهه بالعرض لم يصح الشركة به قبل الخلط ولشبهه بالثمن صحت الشركة به بعد الخلط توفيرا
على الشبهين حظهما بخلاف العروض لانها ليست بثمن بحال ولو اختلفا جنسا كالبر والشعير
والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة عندهم وانما كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد رح
ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل راس مال
كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالاثمان ومن جنسين من ذوات القيم
حتى يضمن متلفه قيمته فلا يمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار
كالعروض واذا لم يصح الشركة فحكم الخلط قد بين في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى وقوله في الهداية
بينه في كتاب القضاء اي قضاء جامع الصغير لانه ذكر في الوديعة فيها وان اراد الشركة بالعروض
فالحيلة ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل
واحد منهما مشتركا شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعده ان شاء عنانا فيصير العروض
راس مال الشركة وهذا لان راس مال كل واحد منهما يكون معلوما على المناصفة قطعا اذا كانت
قيمة متاعيهما سواء ولا يكون فيه ربح ما لم يضمن فيجوز ولو كان بينهما تفاوت بان يكون
قيمة عرض احدهما اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر
فصار المتاع كله بينهما اخماسا وقوله في الهداية وهذه شركة ملك مشكل لان الشركة الملك
تحصل بمجرد بيع كل واحد منهما نصيبه ولا حاجة في ذلك الى العقد فقوله ثم يعقد الشركة يأبى
كونها شركة ملك الا ان يقال اراد به هي شركة ملك وان عقد الشركة لان هذا العقد كلا عقد لكون
راس المال عرضا واما شركة العنان فان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او يشتركان في عموم التجارات
ويتضمن الوكالة ليتحقق مقصود الشركة وهو التصرف في مال الغير اذ لا يكون الا بها عند
عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ
وهذا اللفظ لا ينبئ عنها لانه ماخوذ من عن له اي عرض قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا
فيه قال الشاعر فعن لنا سرب كأن نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل او من عنان الفرس كما ذهب اليه

مفاوضة وان شاء

مائة وقيمة عرض الآخر

السكا الكي والاصح لان كل منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اولانه يجوز
ان يتفاوتا في راس المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة المد والارخاء
وفي الاخير يعني الكفالة وحكم التصرف لا يثبت على خلاف مقتضى اللفظ ويصح التساوي
في المال والتفاضل في الربح وعكسه خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان التفاضل
في الربح مع التساوي في المال يفضي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين في
الربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحق الزيادة بلا ضمان لان الضمان بقدر راس المال ولهذا
لا يصح شرط الوضيعة على هذا الوجه فكذا الربح ولان الاصل عندهما ان الشركة في الربح
بناء على الشركة في المال حتى شرط الخلط والربح نماء المال فيتحقق بقدر الملك في الاصل
ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا
فاصل ولان الربح يستحق بالعمل بلا مال كما في المضاربة فبالعمل مع المال احق وهذا لان
الحاجة ماسة الى التفاضل فقد يكون احد الشريكين احذق في استنماء المال واهدى
الى التصرفات الرابحة واكثر واقوى على السعي الى ادراك المواسم التي تتفق فيها التجارات
النافعة فلا يرضى بالشركة الا بزيادة ربح له بخلاف شرط الوضيعة لان كل واحد منهما امين
فيما في يده واشتراط الضمان على الامين باطل وبخلاف اشتراط كل الربح لاحدهما اذا
العقد يخرج به عن الشركة والمضاربة لانه ان شرط كل الربح للعامل كان اقراضا وان شرط
لرب المال كان ابضاعا ولان هذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل ويلاية التصرف
في مال الغير ويشبه الشركة باعتبار الاسم ووجود العمل منهما فعملنا بالاول وجوزنا اشتراط
الربح بلا ضمان وبالثاني فلم يبطله باشتراط العمل عليهما ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض
ماله دون البعض لمساس الحاجة اليه وبعدم اشتراط المساواة ويصح ان يشترك ان احدهما
دنانير ومن الاخر دراهم او من احدهما دراهم ومن الاخر سود خلافا لزفر والشافعي رح وهو
بناء على ان الخلط شرط عندهما وانه لا يتحقق في مختلفي الجنس وعندنا ليس بشرط ولهما
ان الربح فرع المال فلا يتصور وقوع الفرع على الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط اذ هو
يعني عنده لانه لولا الخلط المانع من تميز احدهما عن الاخر كان نصيب كل واحد ممتازا عن
نصيب الاخر فلا اشتراك مع الامتياز الا ترى ان محل العقد المال ولهذا يضاف اليه فيقال
شركة المال والشيء انما يضاف الى سببه او شرطه ولا سببية هنا والحال في حكم الشرط ويشترط

بعين

تعيين راس المال وما اعتبر التعيين الا ليكون الشركة في الفرع مستندة الى المال ولا يلزم
المضاربة فانهما يشتركان في الربح وهو فرع اصل غير مشترك لان المضاربة لا يستحق بعض
الربح بحكم الشركة لانها ليست بشركة ولكن بعض الربح صار جعالة استحسانا على عمل يحصل
غرض رب المال وغرضه وتندفع حاجتهما ولا يصح ان يجعل البعض هنا جعالة له كما في
المضاربة لان الجواز ثمة بضرورة ان رب المال لا يهتدي الى العمل والعامل يهتدي اليه
ولا يجد المال وهنا رب المال يعمل بنفسه والعامل واجد المال فلا ضرورة واذا ثبت
هذا الاصل شرط اتحاد الجنس والمساواة في الربح والمال وبطل شركة التقبل والوجوه عند
الشافعي رح لعدم المال ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد
منهما بالمال على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط وهذا لان العقد يسمى شركة
فاما الشركة في الفرع فبسبب الشركة في الاصل فلا اختصاص لها بالعقد فاذا كانت الشركة
في الربح مستندة الى العقد لم يشترط المساواة والخلط والاتحاد وقيل هذه المسئلة بناء
على ان الدراهم والدنانير يتعينان عنده في العقود كالسلع وعندنا لا يتعينان كالابوة
الى التعيين المشروع اذ حكم الشرع في جانب الاعيان وجوب ملكها بالبيع لا وجودها وفي جانب
الاثمان وجودها ووجوبها معا فلو تعينت الانقلب الحكم شرعا فاذا لم يتعينا لا يستفاد الربح
براس المال بل بالتصرف لكونه اصيلا في النصف ووكيلا في النصف واذا تحقق الشركة في التصرف
مع عدم الخلط تحققت في الربح المستفاد به كالمضاربة ولا يشترط الاتحاد والمساواة في الربح
وصحت شركة التقبل والوجوه وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب المشتري بالثمن دون
الاخر لان المطالبة انما يتوجه على الاخر في المفاوضة لانها تتضمن الكفالة والموجود ههنا
الوكالة فقط والموكل هو الاصيل في الحقوق فيتوجه المطالبة نحوه دون صاحبه ثم يرجع
على شريكه بحصته انه ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهة الشريك في حصته والوكيل
بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان
يقول المشتري عبدا ونقدت الثمن من مالي وهلك العبد فعليه البينة لانه يدعي
وجوب المال في ذمة الغير وهو ينكر والقول للمنكر مع اليمين فلو اشتركا ولاحدهما
الف درهم وللاخر مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة على ان الربح والوضيعة بقدر
راس المال الموجود ثم ايط الجواز بعدم اشتراط المساواة والخلط ولو شرط لاحدهما دراهم

مسماة من الربح لا تصح لانه شرط يوجب قطع الشركة فربما لا يحصل الا ما سمي لاحدهما فيكون
الشركة تغيير المشروع فيلغو وهو كما في المزارعة فتعين ان مسماة لاحدهما فانه
لا يجوز لانه الا نص به لا يخرج الا هذا القدر وإذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان
يشتري شيئا بطلت الشركة لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما يشترط لابتدائه
ولان النقود يتعين فيها كما في الهبة والغصب والوصية وكانت معقودا عليها وبهلاك
المعقود عليه تبطل العقد كما في البيع اذ العقد لا يبقى بدون محل كما لا يثبت بدون محله
بخلاف المضاربة والوكالة المفردة وان النقود لا يتعين فيها بالتعيين وانما يتعين بالقبض
وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لان المقصود بالشركة التصرف لا عينها ولانه
انه ما يمنع صحة العقد اذا اقترن به يبطلها اذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود كالتخمر في
العصير المشتري قبل القبض وعدم راس المال لاحدهما لو اقترن بالعقد يمنعه فاذا اعترض
يبطل وايهما هلك هلك من مال صاحبه اما اذا هلك في يده فظاهر وكذا اذا هلك في يد الاخر
لانه يبقى على ملكه بعد عقد الشركة فكل واحد منهما امين في راس مال صاحبه فان هلك
بعد الخلط هلك على الشركة لانه لا يتميز الهالك من ماليهما وان اشترى احدهما بماله وهلك
مال الاخر قبل الشري يهلك على ربه لبقائه على ملكه بعد الشري باحدهما والمشتري مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة قائمة بينهما حال الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير
بهلاك مال الاخر بعده ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد رضي الله عنه حتى لا ينفذ
بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وشركة عقد عند
محمد رح حتى اذا باع احدهما انفذ بيعه في الكل لان هلاك احدهما بعد حصول المقصود
باحد المالين وهو الشري فلا يبطل شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد
الشري بالمالين ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى ذلك القدر بوكالته ونقد
الثمن من مال نفسه وانه رضي بذلك على ان يشتري الاخر بالوكالة وينقد الثمن من نفسه فاذا فات
ذلك يرجع بما نقد من ثمن حصته عليه وهذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك
مال الاخر فان هلك احدهما ثم اشترى الاخر بالاخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري
مشترك بينهما كما شرطا لان الشركة ان بطلت بهلاك احد المالين فالوكالة المنصوص عليها باقية
فكان المشتري بينهما مشتركا بحكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في

نصيب الاخر

نصيب الاخر ويرجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى بعضه بحكم الوكالة
ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه وان ذكرا مجرد الشركة ولم يصرحا بالوكالة فيها فالمشترى
للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك
مال احدهما فيبطل ما في ضمنها الا انه لما ثبت ضمنا مع فوات المتضمن بخلاف ما اذا صرحا
بالوكالة لكونها مقصودة فلا يبطل ببطلان الشركة ولو اشترى احدهما بماله عبدا واشترى كل
بالدراهم ونقد كل واحد منهما الثمن كان بينهما اخماسا فان هلك فهو عليهما ويرجع رب الدنانير
على رب الدراهم باربعين دينارا اخماس الدنانير ويرجع رب الدراهم بستمائة ثلاثة اخماس الدراهم
على الاخر لان كل واحد منهما صار مشتريا لصاحبه بقدر راس ماله بوكالته ونقد الثمن من
مال نفسه فاستوجب الرجوع به على صاحبه والمشتري وقع مشتركا على هذا ولا يبطل حقه في
الرجوع بهلاك المشتري في يده او في يد صاحبه ولم يتقاصا الا اذا تراضيا لاختلاف الجنس
وهذا اذا تفرقت الصفقة فان اشتريا بالمالين غلاما صفقة واحدة فهلك الغلام في ايديهما
لم يرجع واحد منهما على صاحبه لان الصفقة اذا اتحدت امكن ان يجعل المالك كل واحد
منهما اصيلا او متصرفا في نفسه فلا يجعل وكيلا ومتصرفا لشريكه بالضرورة فيجعل كل واحد
مشتريا لنفسه كان رب الدنانير اشترى ثلاثة اخماسه بدنانير ورب الدراهم اشترى خمسيه
لنفسه بدراهمه فلا يرجع بخلاف ما اذا تفرقت الصفقة لانه لا بد من ان يجعل كل واحد
منهما وكيلا عن صاحبه في بعض ما اشترى ناقدا الثمن عنه حتى يقع المشتري مشتركا ولو الشركة
مفاوضة وقيمة الدنانير الف صحت ولا يكون عنانا فان تساويا فان تفاوتت قيمة الدنانير او
نقصت قبل ان يشتريا بطلت المفاوضة وكذا لو اشتريا امة ثم تغيرت قيمة الدنانير
لا بزيادة او نقصان لفوات شرطها قبل التاكد ولو اشتريا بالدنانير والدراهم عبدا ثم تغيرت
قيمتها لا تبطل المفاوضة لان المشترى مشترك بينهما وخرج الثمن عن المفاوضة ولو اشترى
باحد المالين والاخر على التقييد للمفاوضة استحسانا للحرج اذ الشري بهما لا يتفق
ولو كانت الشركة عنانا وقيمة الدنانير الف وخمسمائة والدراهم الف فاشتريا بالدنانير
امة ثم نقصت قيمة الدنانير فصارت الفا وهلكت الدراهم هلكت من مال صاحبها ولو
تكون الامة بينهما اخماسا ثلاثة الاخماس لرب الدنانير وخمساها لرب الدراهم لان المعتبر
في وقوع الملك في المشترى قيمة الدنانير وقت الشري لان الملك انما هو يحصل من راس المال

الى المشتري بالشرى وفي ظهور الربح وقت القسمة لان الربح لا يظهر الا بعد وصول كمال راس المال
الى رب المال ولو كان النقصان قبل الشرى فالمشتري بينهما نصفين اذ العبرة بيوم الشرى
وقد استويا عنده ولو دفع الى رجل مايتي دينار قيمتها الف وخمسماية فقال له اعمل بها وبالف
من عندك على ان الربح بيننا نصفان فهي مضاربة بالسدس واذن بالخلط ولولا الشرط لكان
اخماسا وهذا لان التصرف وان خرج مخرج الشركة لاشتراط المال من الجانبين الا انه تعذر
اعتبار شركة لاشتراط العمل من احد الجانبين فاعتبرناه مضاربة لوجود معنى المضاربة
وهو شرط العمل من احد الجانبين بجزء معلوم من الربح ولكن بسدس الربح اذ لولا شرط المناصفة في الربح
لكان الربح بينهما اخماسا بعدد راس ماليهما ثلثة اخماسه بمقابلة الدنانير وخمساه بمقابلة
الدراهم فاذا شرط الربح نصفين فقد شرط رب الدنانير لرب الدراهم نصف خمس ربح الدنانير
ونصف الخمس من ثلثة الاخماس السدس والعامل في الدراهم عامل لنفسه فربح الدراهم له
خالصة وربح الدنانير بينهما اسداسا وفائدة قوله بالف من عندك انه لا يضمن بالخلط ولو كان
قيمة الدنانير الفا والمسئلة بحالها كان بضاعة لتعذر تجويزها مضاربة لان الدافع لم
يشترط لنفسه شيا من ربح ماله وانما استعان بالعمل في ماله مع مال نفسه فكان بضاعة ولو اشترى
المضارب بالمال عبدا ثم صارت قيمة الدنانير الفا وخمسماية ثم باع العبد بالفين استوفى
المضارب راس المال الفا ورب الدنانير دنانيره مايتين والربح بينهما الخمسماية ثلثة اخماسه لرب الدنانير
وخمساه لرب الدراهم وكذا لو دفع اليه مايتي دينار قيمتها الف على ان يعمل بها وبالف وخمسماية
من ماله على ان الربح بينهما نصفان فالمضاربة فاسدة لان الدافع شرط لنفسه نصف ربح مال
عامل والربح لا يستحق بغير عمل ولا مال فان باع صاحبه استوفى كل واحد راس ماله والربح بينهما
اخماسا الا ان ثلثة اخماسه لرب الدراهم وخمساه للاخر لان راس المال بينهما هكذا ولكل واحد
من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع المال لان له ان يستعمل الغير في التجارة بالاجارة
فلان يكون له ذلك بلا اجر اولى ويضارب لان له ان يستاجر من يتصرف في مال الشركة باجر
مضمون في الذمة فلان يكون له ان يستاجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعمله بدون
ان يكون مضمونا في الذمة اولى وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس له ذلك لانه نوع شركة
اذ المضارب يصير شريكا في الربح وليس لاحد الشريكين ان يشارك غيره لان الشيء لا
يتضمن مثله والصحيح هو الاول لان الدفع مضاربة لتحصيل الربح لا لاثبات الشركة

هذا

شركة لاشتراط العمل على احدهما وتعذر تجويزها

فصل وانما الربيات المشاركة لان ما يستفاد بعقد يكون من توابعه والشيء مثله لا يستتبع
مثله ويستتبع ما هو دونه والمضاربة دون الشركة الا يرى انه ليس على المضارب شي من الثق
واذا فسدت ليس للمضارب شي من الربح فجاز ان يستفاد بعقد الشركة واما الاشتراك
فمثل الاول فلا يمكن ان يجعل من توابعه مستفادا به ولهذا كان للمضارب ان يوكل لانه
دون المضاربة وليس له ان يضارب وهذا في حق الغير لا في حق نفسه فللمكاتب ان يكاتب
والماذون ان ياذن لانه متصرف لنفسه بفك الحجر عنه وله كل من يتصرف فيه بيعا وشرا
لانه من عادة التجار ولانه من ضرورات التجارة اذ الربح لا يحصل الا بالتجارة الحاضرة والغايبة
وكل واحد منهما اذن لصاحبه فيه دلالة ولان بيانه ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه
في النصف وليس للوكيل بالشرى ان يوكل غيره لان ذاك عقد خاص طلب منه تحصيل العين
فلا يستتبع التوكيل لانه مثل الاول وهنا الشركة انعقدت للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل
بالشرى من جملته اذ الربح لا يحصل بتصرفه بل بتصرف غيره فصار كل واحد منهما
كوكيل خاص بالشرى قيل له اعمل برايك فله ان يوكل غيره وليس الابضاع المشاركة وان تكن منهما
عند قوله اعمل برايك نصا الظاهر المتفاوت بين ما ثبت نصا وبين ما ثبت مقتضى
تحصيل الربح ويد كل واحد منهما في المال يد امانة لانه قبض المال باذن صاحبه لا على جهة البدل
والوثيقة فكان امانة كالوديعة واما شركة التقبل وتسمى شركة الصنائع
الاعمال فالخياطان والصباغان او الخياط والصباغ اشتركا على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما فهذه الشركة جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
له ان محل الشركة المال لانها وضعت لتثميره فلا بد من راس المال لتحصيل الزيادة
والنماء بالعمل فيه فاذا عدم المال كيف تتحقق الشركة ولنا انها كما وضعت للتثمير
شرعت للتحصيل وذا ممكن فان كل واحد منهما انما يتقبل عملا هو اصيل في النصف
وكيل عن صاحبه في النصف اذ الوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا عليهما
وما حصل من العمل يكون بينهما فيتحقق الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه
اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله لهما ان كل واحد منهما عاجز عن
العمل الذي يتقبله صاحبه لانه ليس من عمله فلا يحصل المقصود من عقد الشركة
ولنا ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل

فصل

وممن لا يحسنه اذ لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بنفسه بل له ان يقيم باعوانه واجرائه
ثم هذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائطها
لامكان تحقيق مقتضى المفاوضة في الاعمال كما في الاموال وفي العنان من هذه الشركة
يجوز شرط التفاضل بالمال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل بان يشتركا
العمل نصفين وشرط المال اثلاثا لانهما باتمام العمل وقد يكون بينهما تفاوت في العمل
فيصح بينهما اشتراط التفاوت في الربح والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان
الاستحقاق باشتراط العمل والتقبل دون نفس العمل فانما يستحق كل واحد منهما الاجر
بقدر ما عليه من العمل الا ترى انه لو عمل احدهما دون الاخر كان الاجر بينهما على ما شرطا
ويصير العامل معينا للاخر ولنا ان المنافع انما تتقوم بالعقد فتتقوم منفعة كل واحد منهما
منهما تتقوم بقدر ما شرط له من الربح بخلاف شركة الوجوه لما يجيء ان شاء الله تعالى
وما لزمهما عمل فتقبله احدهما وكسب احدهما بينهما اذا اشتركا شركة مطلقة فيرجع بحل
الى احدهما ما تقبله ان يأخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجر العمل
والى ايهما دفع برئ وهذا الظاهر اذا كانت مفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس ان لا يكون
كذلك لان الشركة وقعت مطلقة فلا يثبت احكام المفاوضة كما في الشركة بالمال وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان فان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل
مضمون على الاخر الا ترى انه يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فاجري مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل لا فيما عداه للتحقق الى اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
او اشنان مستهلك لم يصدق في حق صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة
لم يوجد وبغالب الاحوال موجب المفاوضة واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال
لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فما تكاف من بينهما وسميت شركة الوجوه لانه انما يشترى
بالنسيئة من له وجاهة عند الناس وانما تصح عنانا ومفاوضة لامكان تحقيق الكفالة
والوكالة في الابدال وعند الاطلاق تكون عنانا لان المتعارف والمطلق ينصرف الى
المتعارف وهي جائزة عندنا باطلة عند الشافعي رح لما ان عنده لا بد من راس المال
لينعقد عليه العقد فيتحقق التثمير ولنا ان صحة شركة العقد باعتبار
الوكالة وتوكل كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان المشترى بينهما نصفين او اثلاثا

شرائطها

ظاهر

معني م

صح

596

صحيح فكذا الشركة التي تتضمن هذه الوكالة فكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتري لان نفاذ
تصرف الغير على الغير بولاية او بوكالة ولا ولاية فتعين الوكالة فان شرطا مناصفة
المشترى او مثالثته فالربح كذلك فبطل الفضل لان الربح انما يستحق بالمال
او العمل كالمضارب او بالضمان كالاستاذ اذا تقبل العمل والقاه على تلميذه باقل من الاجر
الذي تقبل العمل طاب له الفضل بالضمان لا بغيرها الا يرى ان من قال لغيره اعمل
في مالك على ان بعض الربح لك لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة
الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم
يضمن وانه انما يصح في المضاربة على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها
فلا يلحق بها بخلاف العنان لانه في معناها اذ كل واحد منهما يعمل في مال الاخر فالحقناها
بها دلالة فان قيل جاز ان يكون فضل الربح هنا بفضل العمل كما في العنان قلنا انما
جاز اشتراط زيادة الربح لزيادة العمل اذا كان العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة
ولم يوجد هنا فصل في الشركة الفاسدة ولا يصح الشركة في الاحتطاب والاصطياد
والاستقاء والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر اعلم ان الشركة في الاحتطاب
والاصطياد واجتناء الثمار واخذ كل شيء مباح لا يجوز واما الاصطياد فكل واحد منهما او
احتطب فهو له دون صاحبه لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل
لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس ثابت للوكيل وهنا المعنى لا يمكن
تحقيقه هنا لان الوكيل يملك الاحتطاب ونحوه بلا تعزيز بخلاف فبطل امر الموكل به واذا بطل
التوكيل لا تثبت الشركة لان شركة ما لا تنعقد بلا وكالة واذا لم تثبت الشركة ثبت الملك
للمتخذين ان اخذا معا فهو بينهما نصفان لان الاستواء في سبب الاستحقاق وهو الاخذ
يوجب الاستواء في الاستحقاق فان اخذ احدهما او جمعه ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل
وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان قلعه احدهما او جمعه الاخر او قلعه وجمعه احدهما وحمله
الاخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه اجر مثله الا انه لا
يجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابي يوسف رح لرضاه بنصف المسمى وتقوم المنافع بالعقد
والتسمية وفيما زاد على المسمى لم يوجد التسمية وعند محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ
اذ لم يرد به اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا والرضى بالمجهول لغو فاذا

عن ة

اجر مثله بالغا ما بلغ الاصح

اعتبار رضاه وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشتركا
ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقي عليه الماء والكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها
على احراز المباح وهو الماء والكسب لمن استقى لانه المحرز وعليه الاجر مثل الراوية ان كان صاحب
البغل واجر مثل البغل ان كان صاحب الراوية لانه استوفى منفعة ملك الغير وهو الراوية
او البغل بعقد فاسد فيجب اجر المثل والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال لان الربح
تبع المال فيتقدر بقدره كالريع فانه يتبع للبذر في المزارعة ويبطل شرط الفضل لانه
بالعقد والعقد فاسد وفي ابقاء شرط في العقد تقرير العقد الفاسد وهو الواجب
الدفع فبقي الاستحقاق بقدر راس المال وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولو كان
حكما بان ارتد ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه لان الشركة تتضمن الوكالة وهي تبطل
بالموت وقضاء القاضي بلحاقه مرتدا لانه كالموت لما مر في السير فاذا بطلت الوكالة بطلت
الشركة اذ لا بقاء لها بدونها وسواء علم الشريك بموت صاحبه او لا لانه عزل حكمي فلا يشترط
علمه لثبوته ضمنا للغير بخلاف فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر ضمنا
لانه عزل قصدي فيعتمد العلم لان فيه نوع حجر فيشترط علمه لثبوت الحجر دفعا للضرر عنه والله اعلم
فصل وليس لواحد من الشريكين ان يؤدي زكوة الآخر الا باذنه لان كل واحد منهما نائب في المتن ما
عن صاحبه في التجارة واستنماء المال لا في اداء الزكوة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان
يؤدي الزكوة عنه فاديا معا ضمن كل واحد نصيب صاحبه علم باداء صاحبه او لم يعلم عند ابي
حنيفة رح وعندهما لا يضمن ان لم يعلم وان اديا على التعاقب ضمن الثاني للاول عند اشار
ابي حنيفة رح علم باداء الاول او لا وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا فلا كذا ذكره في كتاب
الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وكذا الوديع مال الرجل
ليكفر عنه فكفر الآمر ثم كفر المامور وهو لا يعلم ضمن عنده خلافا لهما وكذا الخلاف في الوكيل
باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه لهما انه اتى بالمامور به فلا يضمن وهذا
لان المامور به التمليك من الفقير اذ الظاهر انه انما امره بما يندرج في وسعه والتمليك من
الفقير يندرج في وسعه لا وقوع المؤدى زكوة لتعلقه بنية الموكل حتى يقع زكوة وان لم ينو الوكيل
اذا نوى الموكل ولا يقع زكوة لو كان على العكس فصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد
ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا وله انه دفع مال الغير بلا امره

فيضمن

597

فيضمن كما قبل التوكيل وهذا لانه امر باداء الزكوة ولم يؤد الزكوة لان موجب اداء الزكوة
سقوط الفرض عن ذمته وقد سقط باداء الموكل بنفسه فلا يتصور سقوطه باداء الوكيل
فصار اداء الموكل عزلا للوكيل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا واما دم الاحصار فعن البلخي انه على الخلاف ومع الفرق
بعد التسليم ان اراقة الدم لا تجب على المحصر فانه ان لا يبعث بالهدي ويمكث حتى يزول
الاحصار ولم يجب عليه لم يراع جانب الاراقة ورعي جانب المراق وهو ان يحصل
للدم مراقا على وجه القربة وذا لا يختلف بقيام الاحصار وزواله وههنا الاداء واجب عليه
وكان قصده في التوكيل اسقاط الواجب عن ذمته ولم يحصل بعد اداء الموكل قال واذا اذن
احد المتفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها ففعل اي اشتراها المامور وادى الثمن
من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا وهذا عند ابي حنيفة رض وعندهما
يرجع عليه بنصف الثمن لان المشترى وقع للمامور على الخصوص فكان الثمن واجبا عليه على الخصوص
وقد ادى الثمن من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما اذا اشترى طعاما او كسوة لاهله
وقضى ثمنه من مال الشركة وهذا لان من ضرورة حل الوطي اختصاصه بالملك اذ
لو وقع مشتركا يحرم الوطي واختصاصه يبتني على الاختصاص بسببه وهو الشرى
وله ان الشرى وقع على الشركة وادى الثمن من مال الشركة فلا يرجع عليه شريكه
بشيء منه كما لو اشتراها بغير امر شريكه وهذا لان مقتضى المفاوضة ان يقع كل
شرى وبيع على الاشتراك تحقيقا للمساواة وهما لا يملكان تغيير مقتضاها مع بقائها
وحل الوطي له لا لوقوع الشرى له على الخصوص بل لان المشتري يملك نصيب الشريك بعد
الشرى بتمليك من جهته وهذا التمليك يثبت في ضمن الاذن بالوطي اذ مع وقوع الشرى
على الشركة لا يحل له وطيها الا بعد تمليك الآذن نصيبه منه بطريق الهبة فتضمن الاذن
بالوطي بان ذكر عوض شرطه وهو الهبة وهي جائزة في الشائع فيما لا يقسم فكان الاذن قال له
اشتر هذه الامة على الشركة ثم ملكتك نصيبي بالهبة فاذا اشترى وقبض تمت الهبة كما لو
اشترياها ثم وهب احدهما نصيبه من صاحبه فانها تقبل له ويحل له وطيها والثمن
عليهما بخلاف الطعام والكسوة اصلية لانه ~~والتخصيص بالحجر~~ واستثنى من قضية الشركة
بحكم الضرورة اذ الحاجة الى الطعام والكسوة اصلية لازمة والتخصيص بالهبة باطل لانه منقسم

فيقع الملامة للمشتري على الخصوص بنفس الشرى فيكون الثمن عليه على الخصوص
وللحاجة الى الوطء غير معلومة الوقوع في مدة الشركة فلا يثبت الاستثناء حال الوقوع
لعدم مساعدة الحال والوقوع بعد ذلك محتمل فلم يثبت الاستثناء بالشك وللبائع ان يأخذ
بالثمن ايهما شاء عندهم لانه دين وجب بالتجارة والمفاوضة تقتضي الكفالة وان امر احد
المفاوضين رجلا يشتري عبدا بالف ولم يدفع اليه الثمن فنقضا عقد المفاوضة وفاوض
كل واحد منهما رجلا اخر ثم اشترى المامور عبدا وهو يعلم بنقضهما اولا فالمشتري للامر خاصة صح
لا يكون للشريك الاول منه شيء لان نفاذ توكيله عليه ثبت ضمنا للمفاوضة فبطل الضمني ببطلان م
بلا شرط علم الامر الحكمي لا القائلية لان الملك في المشتري انما يقع للامر بسبب سابق على شركته الاخر
وهو التوكيل السابق ولولا ذلك التوكيل لما وقع الملك له في العبد والملك اذا وقع لاحد
الشريكين بسبب سابق على الشركة لا يشاركه الاخر فيه كما لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع
ثم فاوض المشتري رجلا ثم اسقط الخيار فانه لا يكون لشريكه في العبد شركة ويخير بين ان
يرجع على الامر لانه وكيل او على شريكه الثاني لانه شريكه حال وجوب الثمن فيكون كفيلا عنه حال
وجوب الثمن ~~فيكون كفيلا عنه حال وجوب الثمن~~ على الامر لاختصاصه بلا منع الضمان كالمشتري
الطعام لاهله ثم يرجع عليه ولو دفع اليه احدهما الفا بامره يشتري عبدا به فاشترى بكر مثله في
الذمة جاز استحسانا لانه امره بالشرى بكر وسط وقد اشترى الوكيل به فان لم يشتر الوكيل حتى
نقضا المفاوضة وفاوض كل اخر ثم اشترى الوكيل فان علم بنقضهما سلم العبد للامر ثم
لم يعلم فهو بين الامر وشريكه الاول والفرق انه لو انعزل وقد سلم الكر يضمن نصفه للشريك الاول
فيتضمن بمخالفته ما اذا لم يعلم فاذا هلك الكر قبل الدفع له ان يرجع على الامر او على شريكه الثاني
ثم يتراجعان لما مر هو الاصل فيما بعد هذا من المسائل ان احد الشريكين اذا قبض شيئا من الدين
المشترك فلشريكه حق المشاركة في المقبوض لان الدين المشترك بمنزلة العين فكما لا يختص احد
الشريكين في العين بشيء منه دون شريكه فكذا في الدين والدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك وقيمة المستهلك اذا عرفنا المشترك
هذا فنقول اذا امر رجلان بقضاء الدين مفاوضا بالمشترك شركه الاخر فيما قبض احدهما لان رجوع
المامور على الامر بحكم الاداء ولهذا لا يرجع قبل الاداء فلما كان المودي مشتركا بينهما كان لكل واحد منهما
حق المشاركة في المقبوض وان لم المودي مشتركا لا يشاركه وكذا لو باعا او ابرءا عبدا بينهما او باع الوكيل

يكن

598

عبد هذا بائعه اذا صفقة واحدة فيما اقتضى احدهما شركه الاخر لاتحاد السبب ولا اجارة بيع
المنفعة فيكون كبيع العين فاذا اتحدت الصفقة كانت الاجرة مشتركة وان تفرقت لا
وكذا لو غصب رجلان عبدا ثم غصبه منهما رجل وباعاه ثم مات فان ضمنا المالك رجعا
على الثالث وما قبض احدهما شركه الاخر لانهما ملكا العبد مستندا فتبين ان الثالث غصب
او اشترى ملكهما وسبب الضمان متحد وهو غصبه او شراؤه منهما ولو كان عبد لرجلين فغصب
احدهما نصيب صاحبه وباعه من رجل مع نصيبه فتوقف في نصيب صاحبه فلو
قبض شيئا بعد الاجارة او قبلها ثم اجاز شركه الاخر لان الاجارة يستند الى وقت العقد
فكانه باع باذنه ولو غصب رجل اخر نصيب احدهما او باعه مع الشريك الاخر نصيبه احدهما وباعه
الآخر ~~الشريك الاخر~~ صفقة ثم اجاز المالك فاقبض احدهما شركه فاذا اجاز بعد قبض المالك فقطه
لم يشتركا لتفرق الصفقة بتعدد البائع وثمة اتحد لاتحاد البائع وهذا لو كفيلين لرجل بدين على
اذا امر رجلين بالكفالة عنه بالف وكفلا عنه وادياه من مال مشترك ثم قبض احدهما شيئا لم يشاركه
الاخر لان سبب الرجوع الضمان لا الاداء وكفالة كل واحد منهما لا يتعلق صحتها بالاخر الا بعدها ان الكفيل له
ذلك قبل كفالة احدهما دون الاخر صح فكان المقبوض بدلا عن المضمون لا عن المدفوع وملك في ذمته
كل واحد منهما على الاخر كالوكيلين بشراء امة بالف فاشتريا ونقدا الثمن من مال مشترك او غير مشترك له
ثم قبض احدهما شيئا من الموكل لا يشاركه الاخر فيه لان رجوع الوكيل بالثمن على الموكل الا بحكم الاداء
الا ترى انه يرجع عليه قبل الاداء بل لعقد جرى بين الوكيل والموكل فكانه اشتراه وباع منه
كل م الموكل واحدا بعقد على حدة ولو صرح بذلك لا يشاركه الاخر كذا هنا وكذا العبد بين اثنين كاتب
عبده او باعه بالف الى سنة وقبض ثم رجعا فان شاء المولى ضمن الكتابة والبيع بالف الى
سنة وان شاء ضمن الشاهدين قيمته ولو ضمن الشاهدين اذا قبض شيئا من المكاتب او المشتري
لم يشركه الاخر فيه لان سبب رجوعهما ما هو مختلف اذ رجوع هذا لا يتعلق برجوع ذاك لان
يعتق المكاتب بالاداء لهما اليهما لقيامهما مقام المولى في ملك البدل فيعتق بالاداء اليهما كما ادى الى المولى
والولاء له لانهما لم يملكا الرقبة بل ملكا البدل والعتق يقع عن المولى ولو عجز المكاتب
وانفسخت الكتابة او انفسخ البيع رد السيد على الشاهدين ما قبض منهما من الضمان لارتفاع
العود م سبب الضمان وهو تقصير اليد فتقديم ملكه ورجوع المولى بما اقبضاه من المكاتب لانه كسب عبده
ورجوع المشتري ايضا بما اقبضاه من الثمن واذا استولد مشتري الامة بنفاء رجلاه واستحقاقها

عليهما

بالبينة فان قضى للمستحقين عليه بالامة والعقر وقيمة الولد معا اشتركا فيما يقبض احدهما
لان الامة مشتركة بينهما والعقر بدل الجزء المشترك لانه بدل المستوفى بالوطي وهو في حكم جزء
من العين وحكم البدل حكم المبدل وقيمة الولد وجبت بالقضاء لانه حصل في الولد
وانما ينتقل الحق من عينه الى القيمة بالقضاء ولهذا يعتبر قيمته يوم القضاء وهو
متحد ولا تخصيص للولد اي ان لم يقع القضاء متفرقا بان قضى لهما بالامة لا غير
فغاب احدهما وقضى للحاضر بنصف العقر ونصف قيمة الولد ثم حضر الاخر واقام
البينة وقضى له بالنصف الاخر فله ان يشارك الاول فيما قبض من الامة والعقر
لانه بدل الجزء مشترك بينهما ولا يشاركه فيما قبض من قيمة الولد لانه لا ينقلب
مالا الا بالقضاء وهو متفرق ثم البناء كالولد حتى لو اشترى رجلان دارا وبنيا فيها ثم
استحقها رجل وامر المشتريين بنقض البناء فلهما الخيار ان شاءا اخذا النقض وان شاءا
رجعا بقيمة البناء مع الثمن على البائع وكان النقض للبائع فان قضى لهما معا شارك
احدهما صاحبه فيما قبض منه وان كان القضاء لهما متعاقبا لم يشتركا لان حقهما في
النقض وانما يتحول الى القيمة بالقضاء ولو جنى مكاتب بان قتل رجلين خطأ ولكل ولي
فان قضى لهما معا على المكاتب بقيمته اشتركا والا لا لان جناية المكاتب يتعلق برقبته
ابتداء ولهذا لو عجز قبل القضاء يخاطب سيده بالدفع او الفداء وانما يتحول الى القيمة
بالقضاء كجناية العبد بان قتل رجلين خطأ ولكل واحد منهما ولي لم يشارك احدهما
صاحبه سواء كان القضاء معا او متفرقا لان الشركة لم يتحقق في اصل الحق لاختلاف
سبب الوجوب فان الجناية على زيد غير الجناية على عمرو ولو كان الجاني مدبرا اشتركا سواء
وقع القضاء معا او متفرقا لان جناية المكاتب لم يوجب القيمة بنفسها وانما وجبت بالقضاء
اذ الياس عن الدفع الذي هو الموجب الاصلي لم يثبت لامكانه بالعجز فكان وجوب القيمة
مضافا الى القضية فاعتبر اجتماعه وتفرقه وفي المدبر القيمة مستحقة لتعذر الدفع
فكان سبب وجوب القيمة لهما واحدا وهو الجناية فاذا اشتركا في اصل الحق اشتركا
في المقبوض ولو كان الجاني عبدا وللمقتول وليان واختار السيد دفع نصف العبد
او فداءه لاحد وليي الدم الواحد فهو اختيار في حق الاخر واشتركا في المقبوض لاتحاد
السبب وهو الجناية والاختيار ولو قتل رجلين فدفع النصف الى احدهما او فدى

النصف لم يشرك الاخر لعدم الشركة في اصل الحق ولو قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح الولي
مع احدهما على الف لم يشتركا لان حقهما في الاصل القصاص وانما يتحول الى الالف بالصلح وهو
يختلف حتى لو صالحا جملة اشتركا

كتاب الوقف

وهو في الاصل مصدر وقفه
اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف الرجل ضيعته
على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر وجمع على
اوقاف كوقت واوقات وقالوا لا يقال اوقفه الا في لغة رديئة قليلة حكاها العنبري و
الازهري وهو في الشرع عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على
الفقراء او على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه
ويباع ويورث ويوهب وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث ولا يوهب كالمسجد واللفظ
يحتمل المذهبين والترجيح بالدليل [illegible] ما روي ان عمر رض كانت له ارض تدعى ثمغ
فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام
تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولكن لينفق ثمرته فتصدق عمر على انه لا [illegible] وكذا وقف رسول
الله عليه السلام حوائط واوقاف ابراهيم عليه السلام باقية الى اليوم وكذا اوقاف الصحابة رض
بمكة والمدينة ولان الانسان يحتاج الى صدقة دائمة على وجه لا يرد عليه النقض وذا لا يوجد
الا بالقول بزوال رقبته عن ملكه اليه تعالى وله نظير في الشرع وهو المسجد فالمساجد
تصرف الى ضرورة ما قصده وهو كونه مصلى للمسلمين على الدوام وبه صح ازالته الى
الله تعالى وهو مشروع كما في الصدقات لان غرضه ثمة وصول عين ذلك الى الفقير في
صرف عينه اليه بواسطة جعل الله تعالى وهنا غرضه وصول نفعه اليه فوجب
القول به بواسطة جعله لله تعالى وقيل الفتوى على قولهما [illegible] قوله عليه السلام
لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال
بانه لا يبقى على ملكه فقد حبسه عن فرائض الله تعالى وعن شريح رض جاء محمد عليه السلام ببيع
الحبيس وهو كل ما وقفت العرب لوجه الله تعالى ارضا او دارا فهذا نص على انه لا يزول عن ملكه
بجعله موقوفا ولان غرضه التصدق بمنفعته دون ابقائه على ملكه لا يزول عنه حتى يصير

تصدقت به كما في العواري والمنح ولانه لو زال ملكه فاما ان يزول الى مالك واحد وهو ممتنع
او الى ملاك واحد والاموال لا تقبله لا تكون ملكا بالتسييب وهو حرام بخلاف الاعتاق
فانه اسقاط الصفة المملوكية والادمي خلق مالكا في الاصل وصفة المملوكية عارضة فيه فاذا
رفعت عاد مالكا كما كان وبخلاف المسجد فانه زال الى الله تعالى حتى يصير خالصا لله فلا ينتفع به
بشيء من منافع الملك وان كانت تصلح لها وهذا ليس بازالة البتة فانه ينتفع به بالتفريق كسكنى
وغيرها كما ينتفع بالمملوكات والعباد فيه نفع لا يصلح لله تعالى لان ما لله تعالى يجب ان يكون صرف الخلوص
ولنا استحسان القول به الا انه غير مملوك فوجب ان يبقى على ملكه ضرورة ولهذا يبقى ولاية التصرف
بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة واعتبر شرائطه ولو خرج عن ملكه لما صح شرطه في الغلة كما
لو اعتق بشرط ان تصرف خدمته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان
ومروياتهما محمول على الوقف المضاف الى ما بعد الموت وانما يزول ملك الواقف عن الوقف
عنده بالقضاء لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ وطريقه ان يسلم الواقف
ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع محتجا بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي القاضي
باللزوم فيلزم ولو حكم حاكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف حتى للقاضي
ان يبطله وما يكتب في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
الرجوع لغير ثابت في الصحيح ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبتها ملكا للورثة ولزومه عندهما لا يكون على ملكه لا
نفسه فهو نظير العواري على التابيد وان كان في حال الحياة لا يلزم وان كان بطريق الوصية
يكون تصدقا بالمنافع مؤبدا فيلزم كالوصية بالمنافع مؤبدا وعندهما نظير الاعتاق
واتخاذ المسجد فلا يبقى على ملكه وذكر الطحاوي انه لو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف
الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح ان ما باشره في مرضه كالمباشر في صحته
حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر من الثلث والوقف في الصحة من كل
المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رح لانه شرع لاسقاط ملك الواقف
عن العين لا للتمليك فيصح بدون التسليم كالاعتاق وعند محمد رح لا بد من التسليم الى المتولي
لانه صدقة لحديث عمر رضي الله عنه فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة بل اولى
لان جوازه مختلف فيه وجوازها لا لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصد الا ضمنا فيما يملكه

عاد كما
وما العباد
وهذا

على الحقيقة الا ان ما يجب لله تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد
فنزل منزلة الزكوة والصدقات ولو لم يشترط التسليم لم يلزمه التسليم فيصير فيه سبب اللزوم
ما لم يتبرع به واذا خرج من ملك الواقف بالقضاء عنده وبمجرد الوقف عند ابي يوسف رح
وبالوقف والتسليم عند محمد رح لا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي رح
يصير ملكا للموقوف عليه ولكن لا يباع ولا يوهب لانه صدقة عليه فصار كالصدقة المنفذة
ولنا انه لو ملك الموقوف عليه لتعدد بيعه وتصرفاته كما في سائر املاكه ولما انتقل
عن شرائط الواقف ولو وقف داره على فقراء بني فلان ثم زال صفة الفقر عن واحد منهم
لم يبق مستحقا ولا يتم الوقف حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره بجهة لا تنقطع ابدا عند محمد رح
خلافا لابي يوسف رح في هذه الثلاث شرائط القبض والافراز والتابيد اما القبض فقد مر واما
الافراز فلابي يوسف رح ان القسمة من تتمة القبض لان الحيازة وتمامها فيما ينقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وهذا لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق
والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا واما عند محمد رح فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما
يحتمل القسمة بالقسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيصح مع الشيوع عند محمد رح حتى لو وقف
نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا لانه لا يحتمل القسمة واعتبره بالصدقة المنفذة فانها
لا تتم في مشاع يحتمل القسمة وتتم في مشاع لا يحتملها فكذا الوقف يجوز في مشاع لا يحتمل القسمة
ولا يجوز في مشاع يحتملها ما لم يقسم وعلى هذا الخان والمقبرة والحوض والسقاية فانها لا تتم مع
الشيوع فيما يحتمل القسمة عند محمد رح ولا يتم المسجد والمقبرة مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
ايضا لان بقاء الشركة يمنع ان يكون الكل لله تعالى خالصة ولانا لو جوزناه لك لو وقعت
الحاجة الى المهاياة فيقبر فيه الموتى سنة ثم ينبش في السنة الاخرى ويزرع مراعاة لحق الملك
ويصلي الناس في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت اخر وذا قبيح بخلاف الوقف فالصدقة
ثم الاستغلال فيما صار وقفا وفيما بقي ملكا فلو جاز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يؤدي الى
قضاء الاحكام بل يستغل ويقسم الغلة بقدر الملك والوقف ولو وقف كل الارض ثم استحق
بعضها شائعا بطل في الكل ويحكم الباقي اليه لو كان حيا والى ورثته لو كان ميتا لان بالاستحقاق
ظهر بطلان قصد قربة في القدر المملوك لانه لم يكن مملوكا يوم وقفه فلو جاز في القدر المملوك لـ
لكان لزوم ما ابتداء في الشائع وهذا بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فابطله

لم تتم
ولا يورث
لان اصل القبض شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه في ما يحتمل القسمة
الاصل

الوارث فيما زاد على الثلث فانه في الثلث صحيحا لان حق الوارث انما يثبت بعد الموت فابطاله
في العقد والذي ابطله يقتصر على هذه الحالة فاذ يجيء به ابتداء الوقف في الشائع
يجوز لان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب في الاثنين بقاء الهبة فيما بقي لا يوثر
شيوع طاري كذا هنا وان استحق بعضه مميزا بعينه لم يبطل في الباقي لانه لا
لم يظهر الشيوع فيما الى المستحق بين ما بقي فهو كما لو وقفا فاستحق احديهما بطلا لجاز
ابتداء هكذا وكذا الحكم في الصدقة المنفذة والهبة اذا كان المستحق مميزا بعينه فيما بقي
واما التابيد فليس بشرط عند ابي يوسف رح حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها
يصح عنده ويصار بعدها الى الفقراء وان لم يسمهم وعند محمد رح شرط التابيد فقال اذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها لا يصح الا ان لم يجعل اخره للمساكين لان موجب الوقف زوال الملك بلا
تمليك وذا يتابد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر عليه موجبه والتوقيت
فيه كالتوقيت في البيع فكان مبطلا له وقيل ان ابي حنيفة رض كقول محمد رح ولابي يوسف رح
ان المقصود وهو التقرب الى الله تعالى وذا قد يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها وطورا
بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف والحاصل
ان ابا يوسف رح ضيق اولا كل التضييق كما قال ابو حنيفة رض ثم رجع عنه ووسع كل التوسيع
ومحمد رح توسط بينهما فلذا افتى عامة المشايخ رح بقول محمد رح ومما توسع فيه ان لا يشترط
التابيد والصحيح ان التابيد شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
رح لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وذا يقتضي التابيد فلا حاجة
الى ذكره كالاعتاق وعند محمد رح يشترط ذكر التابيد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد
يكون مطلقا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه
ويصح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وكذا ساير الات الحراثة لان الوقف وان كان يختص
بالعقار لانه مما يتابد الا ان هذه الاشياء اتباع له في تحصيل ما هو المقصود وهو الغلة فيجوز
ان يثبت فيها تبعا للعقار وان لم يثبت قصدا او يثبت تبعا كالشرب والطريق يدخلان
في البيع تبعا وان لم يجز بيعهما قصدا ولكن البناء يدخل في الوقف تبعا للارض ولو وقف البناء
لم يجز في الصحيح ويصح وقف منقول فيه تعامل كالكراع والسلاح والمرو والفاس والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف عند محمد رح وعليه

عامة المشايخ رح قال شمس الائمة السرخسي رح وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح
لان القياس انه لا يجوز وقف المنقول لانه مما لا يتابد الا انا جوزنا في البقرة ونحوها تبعا وفي
الكراع والسلاح بالاثار المشهورة فقد روي ان عمر رض اشتكى خالد بن الوليد حين
منع منه الزكوة فقال عليه السلام فلا تظلموا خالدا فانه حبس ادرعه واكراعه في سبيل الله
وطلحة حبس دروعه في سبيل الله وروي اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمها الابل لان العرب
يجاهدون عليها ويحمل عليها السلاح وروي انه استحمد في خلافة عمر رض ثلثماية فرس مكتوب على
افخاذها حبيس في سبيل الله فبقي الباقي على قضية القياس ولمحمد رح ان التعامل يوجد
في هذه الاشياء وما يتعارف الناس وقد يترك القياس بالتعامل فهو جائز والاستصناع فيما فيه
تعامل يجوز بهذا الطريق وان كان القياس يابيه واصله قوله عليه السلام ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن وعن نصير بن يحيى رح انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف لان كل واحد
منهما يمسك للدين وهو الصحيح وان كان المنقول شيئا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والعروض
لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز
وقفه لانه لما امكن الانتفاع به صار كالكراع والسلاح والعقار ولنا ان الاصل فيه العقار
لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس
وصار كالدراهم والدنانير ولا يملك الوقف بعد الصحة ولا يباع لانه يبطل مقتضى الوقف
ولا يقسم اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كساير
المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رح لا يقسم وبه ناخذ وقال ابو يوسف
ومحمد رح يقسم والجمهور ان الكل لو كان وقفا على ارباب له ارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط
ولهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله ان القسمة بيع من الاشتمالها
على الافراز والمبادلة لان جهة المبادلة راجحة في غير المثليات ثم ان وقف نصيبه من عقار
مشترك بينه وبين غيره فهو الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة لان الولاية في الوقف
الى الواقف فان مات الواقف فلوصيه ان يقاسم شريكه ويفرز حصة الواقف لانه قائم
مقامه وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فوجهه ان يبيع ما بقي
من رجل ثم يقاسمه ثم يشتري منه ذلك ان شاء لان القسمة انما تجري بين اثنين فلا
يصلح الواحد مقاسما ايا المختلفين وان لم يسع رفع الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه لتجري

القسمة وتحاصا ولو كان في القسمة فضل الدراهم من احد الطرفين فان اعطى شريك الدراهم عليه لا يجوز
يجعلها بعض فضل الجبرية في القسمة لانه بيع الوقف وهو ممتنع وان اعطى الواقف جاز بقدر الفضل اصالة
يده جاز لانه يصير شاريا بقدر الدراهم ويكون حصته ما دفع من الكلام مطلقا والواجب ان يبتدا من غلة
عمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط اذا كان الوقف على الفقراء وما فضل منها يقسم على الفقراء ولو كان
الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حيوته ولا يؤخذ من الغلة لانه لعدم
بالعزم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بالخدمة الا ان الوقف اذا كان على الفقراء
لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم وغلة اقرب اموالهم فيجب فيها العمارة وما لم يكن مشروطة في الوقف فهي
مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة على المساكين وهذا المقصود انما يحصل بالعمارة
وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو كان الوقف على رجل بعينه
يمكن مطالبته بالعمارة فيطالب بها ولا يحبس شيء من الغلة لاجلها لانه يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة
عليه بقدر ما يبقى عمارة الوقف الصفة التي وقف الا ان الخرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها
صارت غلتها مستحق الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرفها الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك
في الصحيح لان صرف الغلة الى العمارة لضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة فلا يجوز صرف الغلة
الى غير مصرفها وهم الفقراء ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان المستحق للخراج
بالضمان فان ابى من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى
لانه لو لم يعمرها يبطل حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت حق صاحب السكنى اصلا
حقه اولى من ابطال حقهما من كل وجه ولا يجبر الابي على العمارة لان في العمارة اتلاف ماله فاشبه
على اتلاف ماله كالامتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه يحتمل ان يمتنع
حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك وما انهدم صرفه الحاكم
الى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة
ليبقى فيحصل مقصود الواقف من صرف الغلة على التابيد الا انه فان احتاج اليه في الحال صرفه فيها
والا حفظه لوقت الحاجة وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل
الى مصرف المبدل ولا يقسم النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين
اذ العين حق الله تعالى ... لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين فلا يصرف اليهم

اليه ما ليس حقا لهم واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه صح عند ابي يوسف رح ومحمد رح بناء على
الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وعند محمد رح التسليم شرط فيخرج العين عن ملكه الى الله
تعالى وينقطع اختصاصه وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك وقيل هي مسئلة مبتداة
ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء
قيل هو على الخلاف وقيل هو جائز اتفاقا اما عند ابي يوسف رح فظاهر اذ لو شرط بعض الغلة
لنفسه حال حيوته يجوز فهنا اولى واما الاشكال على قول محمد رح فانه لا يجوز اشتراط الغلة
لنفسه حال حيوته واشتراطها لامهات اولاده حال حيوته كاشتراطها لنفسه ولكن جوزناه
استحسانا للعرف والى القول الاخير مال شمس الائمة السرخسي رح وصاحب المحيط ولو شرط الغلة
لامهات اولاده وعبيده فهو كاشتراطها لنفسه فيجوز عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح له
ان معنى القربة في الوقف بازالة الملك عن الواقف واشتراط كل الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال
الملك فيمنع صحة الوقف كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف
رح ان معنى التقرب لا يزول بهذا فقد قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح
زيد بن ثابت رض انه عليه السلام كان ياكل من صدقته والمراد الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف
الاكل من الوقف الا ان يشترط لنفسه شيئا من ذلك فدل انه كان شرط شيئا ولان العين بالوقف زال عن ملكه
الى الله تعالى فاذا زال العين عن ملكه فالمنافع تحدث على ملك الله تعالى فصار شارطا لنفسه مال الله تعالى
فصح الا ترى انه لو بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط لنفسه النزول فيه او الشرب منها او الدفن
صح كذا هنا ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح
وهلال والخصاف رح استحسانا لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله وكان تقريرا لا ابطالا
وعند محمد واهل البصرة رح الشرط باطل والوقف جائز لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف
يتم به ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيبطل كما في المسجد اذا شرط الاستبدال او شرط ان يصلي فيه قوم
دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام
صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح لما له ان يجعل الواقف الغلة في الوقف ما دام حيا
فكذا يجوز ان يشترط الخيار لنفسه ثلثة ايام ليروي النظر فيه وعند محمد وهلال رح الوقف باطل لان
تمام الوقف على مذهب محمد رح بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض فهذا لا يتم
القبض في الصرف والسلم مع شرط الخيار ولان تمام الوقف بتمام الرضا ومع شرط الخيار لا يتم الرضاء فيبطل

وعليه عامة المشايخ البلخ رح
وعليه الفتوى ترغيبا للناس
في الوقف وعند محمد والشافعي
... الوقف باطل
والخلاف فيما اذا شرط البعض
لنفسه حيوته وبعد موته للفقراء
وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته
وبعد موته للفقراء سواء ثم قيل
الخلاف بين ابي يوسف رح

كالاكراه على الوقف

الوقف وكذا لو جعل الواقف الولاية لنفسه صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رح وهو
ظاهر المذهب وذكر في المحيط فاذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره
فالوقف جائز والولاية للواقف كذا ذكر هلال والخصاف رح وقال هلال وقال قوم ان شرط
الواقف الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلا ولاية له قال مشايخنا رح الاشبه ان يكون
هذا قول محمد رح لان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا لم يسلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها
عند الاخراج عن ملكه الا يرى انه لو شرطها لغيره يثبت لغيره فاذا شرطها لنفسه اولى ان
يثبت له لان هذا الاشتراط ابقاء للولاية الثابتة له معنى وجه الظاهر ان غيره يستفيد
الولاية منه بشرطه فاستحال ان يستفيد المتولي الولاية منه ولا يكون له ولاية ولانه اقرب الناس
الى هذا الوقف فكان احق بولايته الا ترى ان باني المسجد اولى باقامة مصالح المسجد بالعمارة ونصب المؤذن
ومن اعتق عبدا كان ولاؤه له لانه اقرب الناس اليه ولو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان
غير مامون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده لانه نصب ناظرا فكان كمن يحجر على النظر لنفسه
وبالوقف زال ملكه ويثبت الحق فيه للفقراء فيخرجه القاضي نظرا لهم كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا لو ترك العمارة وفي يده من غلته ما يمكنه ان يعمره فالقاضي يجبره على العمارة فان فعل
والا اخرجه من يده ولو شرط الواقف ولايتها لنفسه وان ليس للقاضي ولا للسلطان ان ينزعه
من يده ويوليها غيره فهذا الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع لان الشرع اطلق للقاضي اخراج من
كان متهما دفعا للضرر عن الفقراء ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل فالولاية له كما شرط فان
اراد الواقف اخراجه فله ذلك ولو شرط ان ليس له اخراج القيم بطل الشرط لانه مخالف لحكم الشرع
لان القيم بمنزلة الوكيل يستبد بالعزل ولو جعل اليه الولاية في حال حيوته وبعد موته كان جائزا
وهو وكيل في حيوته ووصي بعد وفاته فصل ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه زال ملكه عنه بيعه فلا يورث عنه
ولم يكن له ان يرجع فيه لانه حرر عن ملكه وجعله لله تعالى خالصا ولا رجوع فيما جعله لله تعالى
كالصدقة وانما شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد
لله اي مختصة به ولا يخلص لله تعالى الا به ولا يشترط القضاء او الاضافة الى ما بعد الموت عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وذا في المسجد
بالصلوة فيه ولانه لما تعذر القبض اقيم تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه

في رواية عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لانه تعذر فعل الكل فيشترط الواحد عن الكل فهو حقهم
لا للتعدد وفي رواية عنهما يشترط صلوة الجماعة وهو الصحيح لان المساجد انما تبنى لاقامة الصلوة
فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود وقال ابو يوسف رح يزول ملكه بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط الملك للعبد كالاعتاق ولو خرب ما حول
المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رح وهو قول ابي حنيفة رح ولا يعود الى
بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا وعند محمد رح يعود الى ملك الباني ولو بانيه
لو كان حيا الى ورثته لو كان ميتا لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كما
اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وكذا لو اشترى
حصيرا او حشيشا فوقع الاستغناء للمسجد عنه كان له ان يصنع به ما شاء وانما الفرق التي
فضل فيها ما يحتاج اليه ملحوظ لاداء الناس في المساجد سواء فضل فيه المسافر والمارة وكذا يقول في الحصير
والحشيش لا يعود الى ملكه ولكن يصرف الى مسجد اخر بالقرب منه وهدي الاحصار لم يزل عن
ملكه قبل الذبح ولو جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
عن ملكه لم يصر مسجدا وله بيعه ويورث عنه لو مات لان المسجد ما يكون لله خالصا ولم
يخلص لله هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه ولو كان السرداب
لمصالح المسجد كما في المسجد بيت المقدس جاز لانه حينئذ لا يكون السرداب مملوكا لاحد وعن
الحسن عن ابي حنيفة رح انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو مما يتأبد
ولم يجز على عكسه وعن محمد رح على عكسه لان المسجد معظم ولا يكون التعظيم اذا كان فوقه مستغل او
مسكن ويكون التعظيم اذا كان المستغل او المسكن تحته وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين
قدم بغداد ورأى ضيق المنازل وعن محمد رح انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
وكذا ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه لا يكون له وله بيعه ويورث عنه
لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى
ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرز حيث ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله
تعالى وعن محمد وابي يوسف رح انه مسجد فلا يباع ولا يوهب ولا يورث لانه لما رضي بكونه مسجدا
ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق كما يدخل في الاجارة بلا ذكر لانه لا غنى عن الانتفاع
ولا انتفاع الا بالطريق ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل مقبرة

مسجدا

لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة رح لبقاء حق الانتفاع للعبد فله ان يشرب من السقاية
وينزل في الخان والرباط ويدفن في المقبرة الا ان الحاكم اذا حكم به زال عن ملكه لانه قضاء في
فصل مجتهد فيه كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لا حق الانتفاع ثم لو سلمه
تخلص لله تعالى فلا يحتاج الى الحكم الحاكم وعند ابي يوسف رح يزول ملكه بمجرد القول لانه
اسقاط عنده وعند محمد رح اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا
في المقبرة زال ملكه لاشتراط التسليم عنده لكن الشرط تسليم نوعه وفي السقاية بالشرب
منها وفي الخان والرباط بالسكون فيهما وفي المقبرة بالدفن فيها ويكتفي بالواحد لتعذر
اشتراط الكل وهو نظير الامان فامان الواحد كامان الكل وعلى هذا الحوض والبئر يكون
القبض فيها بالاغتراف والاستقاء ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه
لان المقصود فيها نفع للعباد فيمكن جعل يد المتولي وهو نائب عنهم بمنزلة ايديهم ولما
في المسجد فقيل الى التسليم الى المتولي فيه ولا يتحقق اذ لا تدبير فيه الى المتولي في الخبا
من مصالح المسجد او الاستغلال لان المسجد قد تجرد عن حق العباد وكذا لا تدبير لاحد
في سد بابه لان اغلاق باب المسجد مكروه فوق حق العمام فيه على اقامة الصلوة فيه بالجماعة
وغيرها المتولي تدبير في ذلك فيصح التسليم الى المتولي تتميما للوقف وقيل يكون تسليما
لان المساجد قد يكون لها سدنة يقومون بتنظيفها واغلاق ابوابها في غير اوان
الصلوة فاذا سلم الى المتولي صح التسليم والمقبرة في هذا كالمسجد لانه لا يكون لها متولي
عرفا فلا يعتبر قبضه وقيل هي كالسقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب لها
متولي صح وان لم يكن معتادا ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج والمعتمرين او جعل داره في غير
مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارض
للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليها جاز ولا رجوع فيها وقال ابو حنيفة رح
في هذا كله اصحابه ان يرجع ويبطل ما صنع من الصدقة والمقبرة والخان والسقاية وغيرها
ويبيعها الا ان يحكم بها حاكم وقيل المسوي في ذلك كله على قولهما التبلوي والمتعارف الا ترى انه
نبي ان الماضيين في هذه الوجوه ثم الغلة تحل للفقراء دون الغني وفيما سواها من سكنى
الخان والدفن والاستسقاء من السقاية والبئر وغيرها يستوي فيه الغني والفقير لان
الغلة مال يملك والمتعين سبيل الله تعالى بتمليكه المال يكون للمحتاج دون الغني بخلاف السكنى ونحوه

604.

ولان الغني مستغني بمال الصدقة بمال نفسه ولا يستغني بما ذكر عن الخان للنزول فيه وعن المقبرة
للدفن فيها وعن الماء للشرب فضلا اذ لا يقدر التاجر ان يشتري في كل منزل موضعا وربما لا يجد
ولا يستصحب الماء مع نفسه في كل مكان بخلاف المال فصح الحاجة للغني والفقير فاستويا
وان كنت في ريب مما بينا فتأمل في عرف العباد تراه بالمراد فقصدهم في فصل الغلة دفع
لحاجة المحتاجين وفي غيرها قضاء حاجة الناس
اجمعين والحمد لله رب
العالمين

م

